Prozessuale Rechtsgeschäfte

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Hans Lempp
aus Berlin

Tag der Approbation: 6. März 1940

Erlangen 1940
Junge & Sohn, Universitäts-Buchdruckerei

1940 №40

Referent: Professor Dr. jur. Friedrich Lent

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinem Vater gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Begriff des prozessualen Rechtsgeschäfts und Abgrenzung gegenüber anderen Prozeßhandlungen und außerprozessualen Rechtsgeschäften 5
1. Der Begriff des Rechtsgeschäfts im allgemeinen 5
2. Der Begriff des prozessualen Rechtsgeschäfts 6
a) Seine Rechtsnatur als Prozeßhandlung 6
b) Abgrenzung gegenüber anderen Prozeßhandlungen und außerprozessualen Rechtsgeschäften 9

B. Die im Deutschen Zivilprozeß vorkommenden Arten prozessualer Rechtsgeschäfte 16
1. Die zweiseitigen prozessualen Rechtsgeschäfte 16
a) Vereinbarungen über die Zuständigkeit, über die Verkürzung von Fristen, über die Art und Weise der Sicherheitsleistung und über die Auswahl eines Sachverständigen 17
b) Der Prozeßvergleich 18
c) Der Sühnevergleich 23
2. Die einseitigen prozessualen Rechtsgeschäfte 24
a) Das Anerkenntnis 24
b) Der Verzicht 29
c) Die Erklärung von Aufhebungsrechten im Prozeß — kein prozessuales Rechtsgeschäft 29

C. Abschlußtatbestand und Wirkungen der prozessualen Rechtsgeschäfte 32

D. Der Einfluß von Willensmängeln und Nichtigkeitsgründen . . . 33
1. Der Einfluß bei den rein prozessualen Rechtsgeschäften . . . 33
2. Der Einfluß bei den Rechtsgeschäften mit Doppelnatur . . . 36
a) Der Einfluß beim Vergleich 36
b) Der Einfluß bei Anerkenntnis und Verzicht 41

Schrifttum 46

A. Begriff des prozessualen Rechtsgeschäfts und Abgrenzung gegenüber anderen Prozeßhandlungen und außerprozessualen Rechtsgeschäften.

1. Der Begriff des Rechtsgeschäfts im allgemeinen.

Die Gestaltung der rechtlichen Beziehungen der natürlichen und juristischen Personen erfolgt zum großen Teil entsprechend dem Willen der betreffenden Mitglieder der Rechtsgemeinschaft durch die Vornahme von Rechtsgeschäften. Dabei tritt der Wille der betreffenden Personen insbesondere in Willenserklärungen in Erscheinung.

Willenserklärungen sind Privatwillensäußerungen, die auf die Hervorbringung einer Rechtswirkung gerichtet sind, diese als gewollt bezeichnen und von der Rechtsordnung mit der Kraft ausgestattet sind, entsprechend dem Inhalt des geäußerten Willens Rechtswirkungen zu erzeugen [1].

Ist der Begriff der Willenserklärung in diesem Sinne allgemein unumstritten, so herrscht hinsichtlich des Begriffes des Rechtsgeschäfts keine Einmütigkeit. Windscheid [2] hat das Rechtsgeschäft folgendermaßen definiert: „Das Rechtsgeschäft ist eine auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillensäußerung; sein letztes Ziel ist immer die Entstehung, der Untergang oder die Veränderung eines Rechtes." Dieser Begriffsbestimmung hat die gemeinrechtliche Definition hinzugefügt, daß die rechtliche Wirkung nach der Rechtsordnung deshalb eintrete, weil sie von dem Erklärenden gewollt sei. Diese gemeinrechtliche Theorie deckt sich mit der oben hinsichtlich der Willenserklärung gegebenen Begriffsklärung. Sie läßt jedoch unberücksichtigt, daß die als gewollt bezeichnete Rechtsfolge nur in einem Teil der im Rechtsleben auftretenden Fälle allein auf Grund dieser einen Privatwillensäußerung eintritt, daß in anderen Fällen dagegen diese Rechtswirkung nur in Verbindung mit anderen Willenserklärungen und sonstigen Tatbestandsteilen zustande kommt.

1) So Enneccerus a. a. O. § 128 III 1.
2) a. a. O. § 69.

Enneccerus [3]) definiert daher besser: „Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtsfolge anerkannt ist." Er weist in diesem Zusammenhang besonders darauf hin, daß manche Rechtsgeschäfte neben der abgegebenen Willenserklärung noch der Herbeiführung einer weiteren Rechtswirkung, der sogenannten Vorwirkung, bedürfen, die erst im Zusammenhang mit der Willenserklärung die gewollte Endwirkung hervorruft und daß bei anderen Rechtsgeschäften wiederum die Mitwirkung einer Behörde erforderlich ist [4]).

Die Definition von Enneccerus ist teils anerkannt, teils bestritten worden [5]). Es würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, auf die einzelnen Gegenmeinungen näher einzugehen. Die Ansicht von Enneccerus erscheint mir als die richtige, da sie die in vielen Fällen außer der Willenserklärung noch erforderlichen anderen Tatbestandsmerkmale mit erfaßt. Wie später festgestellt werden wird, ist gerade bei den prozessualen Rechtsgeschäften die Mitwirkung des Gerichts als „weiterer Tatbestandsteil" neben der Willensäußerung der Partei erforderlich, um die als gewollt bezeichnete Rechtswirkung hervorzurufen [6]).

2. Der Begriff des prozessualen Rechtsgeschäfts.

a) *Seine Rechtsnatur als Prozeßhandlung.*

Die im Prozeß vorgenommenen Handlungen, die entsprechend den Rechtsgeschäften des bürgerlichen Rechts als prozessuale Rechtsgeschäfte bezeichnet werden, fallen unter den Oberbegriff der sogenannten Prozeßhandlungen. Es ist daher, bevor eine Abgrenzung der prozessualen Rechtsgeschäfte gegenüber anderen Rechtsgeschäften vorgenommen werden und bevor eine Klärung ihrer Rechtsnatur im einzelnen erfolgen kann, zunächst erforderlich, den Begriff der Prozeßhandlung klarzustellen. In dieser Hinsicht gilt folgendes:

Bei der Definition der Prozeßhandlung und bei ihrer Abgrenzung gegenüber anderen nicht zum Prozeß gehörenden Handlungen ist man teils vom Prozeßsubjekt, teils von der gesetzgeberischen Normierung und vom Erfolgszweck ausgegangen und

3) a. a. O. § 136 II.

4) a. a. O. § 136 II B 1 u. 2.

5) Zustimmend vor allem Plank-Flad a. a. O. Vorb. zum III. Abschn. I 1; ablehnend Bülow, Danz, siehe Breit a. a. O. S. 168 ff.

6) So auch Jonas-Pohle a. a. O. Anm. IV 4 vor § 128 ZPO.

hat unterschieden, ob die Handlungen innerhalb oder außerhalb des Prozeßrahmens vorgenommen werden.

Die juristischen Tatsachen, aus denen sich der Prozeß zusammensetzt, bestehen außer den hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Auswirkungen durch die Prozeßnormen erfaßten äußeren Ereignisse zum größten Teil aus Handlungen der Prozeßsubjekte — der Parteien und des Gerichts — und zwar aus sogenannten Erwirkungshandlungen und Bewirkungshandlungen [7]). Daher ist Wach [8]) von den Prozeßsubjekten ausgegangen und hat sämtliche Handlungen, die im Prozeß von diesen vorgenommen werden, als Prozeßhandlungen bezeichnet. Einen ähnlichen Standpunkt haben Weißmann [9]) und Wachenfeld [10]) vertreten, indem nach ihrer Anschauung Prozeßhandlungen alle Handlungen sind, aus denen sich der Prozeß zusammensetzt. Sauer [11]) erblickt in jedem prozeßrechtlich geregelten, zu der Prozeßentwicklung in Beziehung stehenden willkürlichen Verhalten der Prozeßsubjekte gegenüber einem anderen Prozeßsubjekt innerhalb oder zur Vorbereitung eines Prozesses eine Prozeßhandlung.

Walsmann [12]) erscheint es richtiger, von der gesetzlichen Normierung und dem Erfolgszweck der Handlungen auszugehen. Er erklärt als Prozeßhandlung jede Handlung, die unmittelbar auf den Betrieb eines Zivilprozeßverfahrens gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht zu dienen vermag.

Gleichzeitig auf Prozeßsubjekt und gesetzliche Normierung stellt Hellwig [13]) ab. Er sieht als Prozeßhandlungen die prozeßrechtlich geregelten, prozessual relevanten Tatsachen des Prozeßrechts an und unterteilt diese in Handlungen der Parteien, des Richters und der Aufsichtspersonen. Er definiert: Prozeßhandlungen der Parteien sind sämtliche von diesen vorgenommenen Handlungen, die als solche prozeßrechtlich geregelte Folgen haben [14]). Wie Bunsen und Sauer bezieht auch er diejenigen Handlungen, die außerhalb des Prozeßrahmens vorgenommen werden, mit ein.

Noch weiter gehen Jonas-Pohle [15]). Nach diesen will der Gesetzgeber selbst den Begriff in vielen Fällen möglichst weit gefaßt sehen und deshalb sollen auch die Unterlassungen im Prozeß so-

7) Siehe Jonas-Pohle a. a. O. Anm. IV 4 vor § 128 ZPO.
8) Handb. Bd. I S. 22.
9) Lehrbuch Bd. 1 S. 297.
10) Notwend. Streitgenossensch. S. 136.
11) a. a. O.; ähnlich Bunsen ZZP. Bd. 26 S. 294.
12) Arch. Ziv. Bd. 102 S. 22.
13) Festschrift für Gierke Bd. 2 S. 43, 49, 50.
14) a. a. O. S. 49, 50.
15) a. a. O. Anm. IV 1 vor § 128 ZPO.

wie vor- und außerprozessuale Handlungen und zwar sogar auch solche, die nicht dem Gericht oder dem Gegner gegenüber vorgenommen werden und auch Handlungen solcher Personen, die nicht Partei sind, in den Begriff der Prozeßhandlungen einbezogen werden.

Am weitesten geht Schiedermair [16]). Bei der Untersuchung der Rechtsnatur der prozessualen Vereinbarungen hinsichtlich ihrer Unterstellung unter das materielle Recht oder unter das Prozeßrecht stellt er auf den „Vertragscharakter" dieser Vereinbarungen ab. Er erklärt es für gleichgültig, ob ihr Abschluß innerhalb oder außerhalb des prozessualen Rahmens erfolge, nach seiner Ansicht kommt es vielmehr lediglich auf die gewollte rechtsgeschäftliche Wirkung an. Betreffe diese das Prozeßrecht, so handle es sich um einen rein prozeßrechtlichen Vertrag, liege dagegen die Wirkung auf materiell-rechtlichem Gebiet, so handle es sich um einen materiell-rechtlichen Vertrag. Eine sichere Abgrenzung bringe erst die Prüfung des Einzelfalles.

Die von den Genannten vorgenommene Ausdehnung des Begriffs der Prozeßhandlung auf die außerprozessualen Handlungen erscheint mir zu weitgehend. Es dürfen m. E. nur die innerprozessualen Handlungen erfaßt werden. Wenn auch das Motiv außerprozessualer Handlungen häufig auf eine Wirksamkeit in einem künftigen oder bereits schwebenden Prozeß gerichtet ist, so können derartige Handlungen aus diesem Grunde doch noch nicht als Prozeßhandlungen angesehen werden. Ihr unmittelbares Erfolgsziel ist zunächst zivilrechtlich und ihre prozessuale Auswirkung nur latent, häufig kommt sie überhaupt nicht einmal zur Auslösung im Prozeß. Sie sind keine Prozeßhandlungen, sondern Maßnahmen, die der Gesetzgeber der autonomen Regelung der Parteien oder späteren Parteien eines erst künftigen Rechtsstreites offengelassen hat und die damit außerhalb des Prozesses liegen. Ihre Entstehung, Wirksamkeit und Gültigkeit unterliegt nur den zivilrechtlichen Normen [17]). Sie haben, wie Hoffmann [18]) mit Recht hervorhebt, nur die Hervorbringung einer prozessualen Wirkung, nicht die Beeinflussung des konkreten Verfahrens selbst zum Gegenstand.

Auch der Gesetzgeber hat im allgemeinen nur Parteihandlungen als Prozeßhandlungen bezeichnet (so in §§ 54, 67, 78, 81, 83, 85, 230 ff., 236, 238, 249). Es ist jedoch nicht möglich, aus diesen Vorschriften einen allgemeinen Begriff abzuleiten, da der

16) a. a. O.

17) So, wenn auch mit anderem Ergebnis hinsichtlich der Charakterisierung der Prozeßhandl.: Bunsen ZZP. 35, 405.

18) a. a. O. S. 63.

Inhalt der dort als Prozeßhandlungen angegebenen Institutionen kein typischer ist. Mit Recht hat Walsmann [19]) auf den Erfolgszweck der Handlung und ihre gesetzliche Normierung abgestellt und durch die Forderung, daß sie unmittelbar auf den Betrieb eines Zivilprozesses gerichtet sein müsse, das erforderliche Abgrenzungsmerkmal aufgestellt. Damit wird eine allzuweite Ausdehnung des Begriffs, die, ohne sachlich zu nützen, Unklarheiten und Streit verursacht, ausgeschlossen. Da für die hier vorzunehmende Untersuchung der prozessualen Rechtsgeschäfte nur die Prozeßhandlungen der Parteien von Bedeutung sind, soll der Begriff dieser Prozeßhandlungen folgendermaßen festgestellt und als Ausgangspunkt für die weiteren Betrachtungen genommen werden:

Prozeßhandlungen der Parteien sind die Handlungen, die sich unmittelbar auf den Betrieb eines bestimmten einzelnen Zivilprozeßverfahrens richten und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht zu dienen vermögen.

b) *Abgrenzung gegenüber anderen Prozeßhandlungen und außerprozessualen Rechtsgeschäften.*

Unter den Prozeßhandlungen der Parteien ragt eine bestimmte Gruppe hervor, nämlich die Gruppe derjenigen, die einen bestimmten Erfolg erstreben und diesen auch nach den Normen der Zivilprozeßordnung in einer bestimmten Lage des Verfahrens unter Mitwirkung des Richters in einer Art herbeiführen, die dem Rechtsgeschäft im Sinne des bürgerlichen Rechts entspricht. Man hat daher den Begriff des Rechtsgeschäfts von dem bürgerlichen Recht auf das Gebiet des Prozeßrechts übertragen und demgemäß diese Prozeßhandlungen als prozessuale Rechtsgeschäfte bezeichnet.

Der Begriff des prozessualen Rechtsgeschäfts ist auch weitgehend anerkannt, von manchen [20]) allerdings abgelehnt worden. Von den Gegnern des Begriffs ist angeführt worden, Rechtsgeschäfte seien nur im Privatrecht wirksam, und man könne unter dem Begriff des Rechtsgeschäfts nur „vom objektiven Recht normierte juristische Handlungen, durch die der Parteiwille seinen Interessen dienende, privatrechtliche Wirkungen verursachen kann", verstehen [21]). Oertmann [22]) erkennt hinsichtlich

19) Irrtum. S. 22.

20) Michel a. a. O. S. 23 ff.; Manigk a. a. O. S. 19; Oertmann ZZP. 45, 403 ff.; ebenso Hegler a. a. O. S. 223; Degenkolb a. a. O. S. 55; Jonas-Pohle a. a. O. Anm. IV 5 zu § 128 ZPO.

21) So Michel a. a. O.; Manigk a. a. O.

22) a. a. O.

der im Prozeß getroffenen Vereinbarungen die inhaltliche Zugehörigkeit „der Wirkung nach" zum Prozeßrecht an, behauptet jedoch, diese Zugehörigkeit des Rechtsaktes habe nichts mit seiner Rechtsnatur zu tun, der Tatbestand der Vereinbarungen gehöre lediglich dem Privatrecht an, auch wenn sein Inhalt und seine Wirkungen sich nach Prozeßrecht richteten.

Dieser Ablehnung ist m. E. folgendes entgegenzuhalten: Die Beschränkung des Begriffs des Rechtsgeschäfts auf das Privatrecht stellt eine entwicklungshemmende, unbegründete Isolierung des Privatrechts dar [23]). Die Rechtsordnung ist ein einheitlicher Organismus. Jede krasse Trennung der Normen ist abzulehnen, wie Neuner [24]) mit Recht hervorhebt. Ebenso ist auch eine krasse Trennung der Institute abzulehnen, vor allem eine derartige grundsätzliche Beschränkung eines so umfassenden, fundamentalen Begriffs wie desjenigen des Rechtsgeschäfts auf das zivilistische Gebiet. Etwas durchaus anderes stellt es dar, daß hier solche Rechtshandlungen auszuscheiden haben, die nur in ihrer mittelbaren Wirkung einen konkreten Prozeß betreffen und deren unmittelbarer Erfolg zivilrechtlich bestimmt ist. Das wurde bereits oben, bei der Untersuchung des Charakters der Prozeßhandlungen festgestellt. Es gibt aber Rechtshandlungen im Prozeß, deren Erfolgswille sich unmittelbar auf die Hervorbringung eines prozessualen Erfolges richtet, so die Parteierklärung bei Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich, wie später noch im einzelnen festgestellt werden wird. Bei diesen gehört nicht nur die Wirkung, sondern auch der Tatbestand der Vereinbarung dem Prozeßrecht an.

Jonas-Pohle [25]) vertreten entgegen früheren Auflagen des von Gaupp begründeten Kommentars den Standpunkt, es empfehle sich nicht, neben dem Begriff der Prozeßhandlung noch den des Prozeßrechtsgeschäfts zu verwenden. Gruppierungen innerhalb der Prozeßhandlungen, so auch schon die Unterscheidung in Erwirkungs- und Bewirkungshandlungen [26]) seien ohne sonderlichen praktischen und theoretischen Wert, da sie es nicht ermöglichen könnten, gemeinsame Lösungen zu finden. Dem ist m. E. entgegenzuhalten, daß sich gerade die unter dem Begriff der prozessualen Rechtsgeschäfte zusammenzufassenden Prozeßhandlungen durch ihre besonderen gemeinsamen Merkmale von den anderen Prozeßhandlungen unterscheiden. Wie sich in späteren Untersuchungen zeigen wird, haben sie auch eine gemein-

23) So mit Recht Schiedermair a. a. O. S. 30.
24) a. a. O. S. 34.
25) a. a. O. Anm. IV 5 zu § 128 ZPO.
26) a. a. O.

same Beurteilung hinsichtlich ihres Tatbestandes, ihrer Wirkungen und hinsichtlich der Behandlung von Willensmängeln, von Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen zu erfahren. Auch Jonas-Pohle kommen im Ergebnis zu einer unterschiedlichen Beurteilung der inner- und außerprozessualen Parteivereinbarungen [27]) und ferner derjenigen Prozeßhandlungen, die „Dispositionsakte der Parteien" sind und „unmittelbare Rechtswirkungen" erzeugen [28]), gegenüber solchen Prozeßhandlungen, welche keine unmittelbaren Rechtswirkungen erzeugen. Die außerprozessualen Parteivereinbarungen sind nach der hier vertretenen Auffassung nicht als Prozeßhandlungen und somit auch nicht als prozessuale Rechtsgeschäfte anzusehen, sie scheiden damit bei einer Gruppierung innerhalb der Prozeßhandlungen überhaupt aus. Von den unter den Begriff der Prozeßhandlungen fallenden Parteihandlungen nehmen aber auch nach den Genannten die Dispositionsakte der Parteien mit unmittelbarer prozessualer Rechtswirkung eine Sonderstellung ein. Warum soll es dann nicht zweckmäßig sein, sie innerhalb der Prozeßhandlungen zusammenzufassen und, sofern sie rechtsgeschäftlichen Charakter aufweisen, als prozessuale Rechtsgeschäfte zu bezeichnen?

Mit Recht hat man zwischen Prozeßhandlungen, deren Wirkung nicht vom Parteiwillen abhängig ist, und solchen, bei denen der Wille der Parteien bestimmend ist, unterschieden. Man hat erstere auch Prozeßhandlungen im engeren Sinne gegenüber den anderen als Prozeßhandlungen im weiteren Sinne genannt [29]). Kisch [30]) erklärt, es gäbe im Zivilprozeß eine Reihe von Fällen, in denen die Partei eine gewisse Gestaltung des Prozesses, wenigstens in Übereinstimmung mit dem Gegner, herbeiführen kann, an die der Richter gebunden sei. In diesen Fällen seien die Begriffsmerkmale des Rechtsgeschäfts, wie immer man diese definieren wolle, gegeben.

Die Ansichten über die Charakterisierungsmerkmale des prozessualen Rechtsgeschäfts gehen in der Tat weit auseinander. Im allgemeinen geht man von der Windscheid'schen Definition des Rechtsgeschäfts aus [31]). Das muß notwendigerweise auf Schwierigkeiten stoßen, da es naturgemäß im Zivilprozeß unmöglich ist, daß ein bestimmter Rechtserfolg lediglich auf Grund einer einzigen Willenserklärung eintritt. Es gibt hier keine Parteihandlung, die den erstrebten, in der Erklärung ausgedrückten Er-

27) a. a. O. Anm. IV 7 d zu § 128 ZPO.
28) a. a. O. Anm. IV 9 b zu § 128 ZPO.
29) So z. B. Kleinfeller a. a. O. S. 200.
30) ZZP. 34, 388.
31) Siehe oben S. 5.

folgswillen unmittelbar durch die Erklärung herbeiführt. Die Herbeiführung kommt vielmehr regelmäßig erst durch ein Zusammenwirken mit einer darauf folgenden oder mit einer vorhergegangenen Handlung der anderen Partei und einer Handlung des Gerichts zustande. Süß [32]) will daher die übliche Definition dahingehend einschränken, daß es Prozeßhandlungen im weiteren Sinne sind, die einen Wirkungswillen der Parteien enthalten, der auf Entstehung, Fortentwicklung und Beendigung des Prozesses gerichtet ist und hierfür, wenn auch nicht einzig und allein, so doch in bedeutender Weise von Einfluß ist. Auch Schmidt [33]), Rosenberg [34]), Trutter [35]) und Bunsen [36]) stellen darauf ab, daß die einzelnen Willensmomente in diesem Sinne auf den Prozeß entscheidenden Einfluß haben müßten. Kohler [37]) erklärt hierzu, die prozessuale Willenserklärung schaffe nur „die Situation", aus der das Gericht oder der Gegner zum weiteren Handeln veranlaßt würden.

Diese Definitionsschwierigkeiten rühren aus der nach der hier vertretenen Meinung unzutreffenden Ansicht über das Wesen des Rechtsgeschäfts her. Man vermeidet diese Schwierigkeiten ohne weiteres, wenn man die von Enneccerus und Plank-Flad [38]) vertretene Definition des Rechtsgeschäfts zugrunde legt. Es ist offenbar unpraktisch, zunächst von der Windscheid'schen These auszugehen, um diese alsdann sogleich erweitern zu müssen. Wenn man an Stelle der „Willenserklärung" Windscheids den „Tatbestand" von Enneccerus setzt, sind diese Schwierigkeiten sofort behoben. Für die Anhänger von Enneccerus ist es selbstverständlich, daß ein Rechtserfolg, sei es nun Entstehung, Untergang oder Veränderung eines Rechts oder sei es ein entsprechender Erfolg im Prozeß, nicht immer nur auf Grund einer Willenserklärung einzutreten braucht, sondern häufig noch andere Tatbestandsmerkmale voraussetzt, die erst im Zusammenwirken mit der Willenserklärung den Erfolg herbeiführen. Im Prozeß sind diese anderen Tatbestandsmerkmale vor allem die erforderliche Mitwirkung des Richters als Behörde, ferner eine entsprechende Willenserklärung der anderen Partei, das Stattfinden einer mündlichen Verhandlung u. ä.

32) a. a. O. S. 67.
33) a. a. O. S. 358.
34) a. a. O. S. 590.
35) a. a. O. S. 96, 130.
36) a. a. O.
37) ZZP. 29 S. 62.
38) Siehe oben S. 6.

Man hat nun gefolgert, die prozessualen Erklärungen seien, da sie den erstrebten Erfolg doch nicht unmittelbar herbeiführten, sondern erst die „Situation" schafften, die den Eintritt des Erfolges bedinge, ohne Unterschied als „einheitliche Masse" aufzufassen. Es komme nicht darauf an, ob die einzelnen Willensmomente auf die Entstehung, Fortentwicklung und Beendigung des Prozesses entscheidenden Einfluß hätten oder nicht. Es sei ungerecht, nur diejenigen Handlungen, die bedeutenden Einfluß besäßen, als Rechtsgeschäfte zu bezeichnen, andere hingegen nicht. Dagegen äußert Hellwig [39]), der Begriff des prozessualen Rechtsgeschäfts dürfe nur so gefaßt werden, daß die charakteristischen Merkmale des zivilen Rechtsgeschäfts bei denjenigen Prozeßhandlungen wiederkehren, denen man den Charakter prozessualer Rechtsgeschäfte beilege.

Hierin ist Hellwig voll zuzustimmen. Der von ihm hervorgehobene Gesichtspunkt ist entscheidend und darf nicht unbeachtet bleiben, wenn ein fundamentaler Rechtsbegriff nicht verfälscht werden soll. Eine solche Verfälschung würde aber vorliegen, wenn man Willensäußerungen im Prozeß, denen die typische rechtsgeschäftliche Erfolgswirkung kraft gesetzlicher Sanktion fehlt, als prozessuale Rechtsgeschäfte bezeichnen wollte. Das ist vielmehr ebenso abzulehnen wie eine völlige Negierung des Bestehens prozessualer Rechtsgeschäfte überhaupt.

Wenn man die hier vertretene Auffassung der Merkmale des zivilen Rechtsgeschäfts — einen Tatbestand, der eine Willenserklärung oder mehrere Willenserklärungen enthält und die Anerkennung dieses Tatbestandes durch die Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der in der Willenserklärung als gewollt bezeichneten Rechtsfolge — auf die Prozeßhandlungen bezieht, so kommt man zu folgendem Ergebnis: Die in einem Prozeßverfahren vorkommenden Tatbestände, die prozessuale, in ihrem Erfolgswillen auf die Entstehung, Fortentwicklung und Beendigung eines Prozesses gerichtete Willenserklärungen enthalten, entsprechen, wenn sie von der Rechtsordnung sanktioniert sind, den privatrechtlichen, rechtsgeschäftlichen Tatbeständen. Bei ihnen kehren die charakteristischen Merkmale des zivilistischen Rechtsgeschäfts auf dem prozessualen Gebiet wieder. Bei der Charakterisierung dieser Prozeßhandlungen als prozessualer Rechtsgeschäfte handelt es

39) Festschrift S. 75.

sich um eine wirkliche Übertragung des zivilrechtlichen Begriffs auf das Gebiet des Prozeßrechts. Diese Tatbestände sind daher mit Recht als prozessuale Rechtsgeschäfte zu bezeichnen.

Sofern diese im Prozeßverfahren abgegebenen Willenserklärungen neben der auf die Hervorbringung eines prozessualen Erfolges gerichteten Einstellung gleichzeitig einen materiell-rechtlichen Erfolg, nämlich Entstehung, Untergang oder Veränderung eines bestehenden Rechts, erstreben, und sofern beide Willensrichtungen von der Rechtsordnung sanktioniert sind, liegt ein Doppeltatbestand mit gleichzeitig prozessualem und zivilrechtlichem rechtsgeschäftlichen Charakter vor. Eine derartige Erklärung hat dann auch zwei Erfolgswirkungen, eine prozessuale und eine materiell-rechtliche. Ihre Besonderheit liegt darin, daß sie hinsichtlich ihres zivilrechtlichen Teiles nicht im normalen bürgerlichen Rechtsverkehr, sondern im Prozeß abgegeben wird. Man hat diese Willenserklärungen auch als Prozeßhandlung mit Doppelwirkung [40]) oder als Kombination von prozessualem und zivilistischem Rechtsgeschäft [41]) bezeichnet. Hervorzuheben ist aber bereits an dieser Stelle, daß der Doppeltatbestand grundsätzlich eine Einheit bildet, in der die auf die materiellen und prozessualen Erfolgswirkungen abgezielte Willensrichtung der Parteien einen derart untrennbaren Komplex bildet, daß sie nicht auseinandergerissen werden kann. Die Doppelwirkung dieser Rechtsgeschäfte führt, wie an späterer Stelle näher ausgeführt werden wird, zu einer gleichzeitigen Anwendung prozessualer und zivilrechtlicher Normen. Hier ist zunächst festzustellen, daß sie prozessuale Rechtsgeschäfte sind.

Die notwendige Abgrenzung der prozessualen Rechtsgeschäfte von den übrigen Prozeßhandlungen erfolgt also durch ihr besonderes Merkmal der typischen Erfolgswirkung der abgegebenen Willenserklärung kraft gesetzlicher Sanktion, welche Besonderheit bei den gewöhnlichen Prozeßhandlungen nicht gegeben ist. Die Abgrenzung der prozessualen von den außerprozessualen Rechtsgeschäften geschieht durch das aufgestellte Merkmal ihrer Eigenschaft als Prozeßhandlung, d. h. ihrer unmittelbaren Richtung auf den Betrieb eines bestimmten einzelnen Zivilprozeßverfahrens. Diese hier vorgenommene scharfe Abgrenzung des Begriffs führt im Ergebnis dazu, daß nur wenige Prozeßerklärungen als prozessuale Rechtsgeschäfte anzusehen sind. Das wird

40) So Jonas-Pohle a. a. O. Anm. VI vor § 128 ZPO.

41) So Kretschmar Ih. Jb. 69, 72; Klingmüller a. a. O. S. 91 ff.; Hedemann a. a. O. S. 79 ff.

im nächsten Abschnitt festgestellt werden. Denn vor allem das Merkmal der rechtsgeschäftlichen Erfolgswirkung kraft gesetzlicher Sanktion fehlt den meisten Prozeßerklärungen.

Bei einer weiteren Auffassung des Begriffs der Prozeßhandlung, nach der man nämlich auch außerprozessuale, aber auf einen Prozeß abzielende Handlungen der Parteien einbezieht, kommt man natürlich auch hinsichtlich der prozessualen Rechtsgeschäfte zu einem abweichenden weiteren Ergebnis. Das ist vor allem bei Hellwig [42]) der Fall, der auch vorprozessuale Vereinbarungen über die Zuständigkeit eines Gerichts, die Verträge über die Zulässigkeit sofortiger Zwangsvollstreckung u. dergl. als prozessuale Rechtsgeschäfte bewertet. Dies ist aber aus den oben [43]) ausgeführten Gründen m. E. nicht zulässig. Denn derartige Handlungen haben im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften, die innerhalb des Prozesses vorgenommen werden, dem Gericht im Verfahren durch eine Prozeßhandlung bekanntgegeben werden, deren Abschluß den prozessualen Normen unterliegt und deren sanktionierter Erfolgswille in der unmittelbaren Beeinflussung des konkreten schwebenden Verfahrens besteht, nur die mittelbare Einwirkung auf einen erst künftigen, möglicherweise niemals zum Entstehen kommenden Prozeß zum Ziel. Da ihr Abschluß und ihre Gültigkeit nur der Regelung des Zivilrechts unterliegt und sie also keine Prozeßhandlungen sind, können sie somit auch nicht zu den prozessualen Rechtsgeschäften gerechnet werden. Ebenso muß die hier vertretene Auffassung zu der von Weißmann und Bunsen [44]) aus denselben Gründen in Widerspruch stehen. Die Genannten wollen gerade und ausschließlich nur die außerprozessualen, in ihrer Entstehung und Wirkung nach zivilrechtlichen Normen zu beurteilenden Rechtsgeschäfte, deren Wirkung lediglich prozessualer Art ist, als prozessuale Rechtsgeschäfte bezeichnen. Diese Rechtsgeschäfte sind aber nichts weiter als autonome Maßnahmen der Parteien außerhalb des Streitverfahrens und können daher nicht als prozessuale Rechtsgeschäfte bezeichnet werden. Aus demselben Grunde ist auch Schiedermair [45]) nicht zu folgen, der die Rechtsnatur der ein Streitverfahren betreffenden Vereinbarungen nicht auf die Merkmale des Abschlußtatbestandes innerhalb oder außerhalb des Prozeßrahmens, sondern nur auf die gewollte rechtsgeschäftliche Wirkung abstellt.

---

42) Festschrift S. 76, 79 ff., 91 ff.
43) Siehe S. 8.
44) ZZP. 35 S. 402 ff.
45) a. a. O. S. 30 ff.

B. Die im Deutschen Zivilprozeß vorkommenden Arten prozessualer Rechtsgeschäfte.

1. Die zweiseitigen prozessualen Rechtsgeschäfte.

Die meisten in bezug auf einen Prozeß vorgenommenen zweiseitigen Rechtsgeschäfte werden außerhalb des Prozeßrahmens abgeschlossen und sind nur zu einer mittelbaren Wirkung auf das Verfahren bestimmt, so die Vereinbarungen über die Zuständigkeit, gem. § 38 ZPO., über die Verkürzung von Fristen, gem. § 224 ZPO., über die Art und Weise der Sicherheitsleistung, gem. § 108 ZPO., über die Auswahl des Sachverständigen, gem. §§ 404, 405 ZPO., ferner der Schiedsvertrag, gem. §§ 1025, 1026 ZPO., der vorgängige Rechtsmittelverzicht und der Vergleich. Bei ihnen wird der Einfluß auf prozessuale Verhältnisse lediglich durch die vertragliche Bindung der Parteien herbeigeführt, da ihr Abschlußtatbestand rein privatrechtlicher Art ist. Häufig werden diese Vereinbarungen als Nebenabreden im bürgerlichrechtlichen Geschäftsverkehr, z. B. bei Kaufverträgen, getroffen. Die unmittelbare Unterstellung z. B. des Schiedsvertrages unter die zivilrechtliche Normgebung hat der Gesetzgeber im § 1027 ZPO. ausdrücklich geregelt.

Anders ist es, wenn diese Rechtsgeschäfte, soweit dies möglich ist, unter richterlicher Mitwirkung abgeschlossen werden. Dann sind sie unmittelbar auf die Fortentwicklung eines konkreten anhängigen Verfahrens gerichtet und binden nicht nur die Parteien, sondern auch das Gericht. Sie erreichen den erstrebten Erfolg auch in typisch rechtsgeschäftlicher Art kraft der gesetzlicher Sanktion des vorliegenden Tatbestandes durch die Zivilprozeßordnung; damit sind sie als prozessuale Rechtsgeschäfte charakterisiert. Wie im folgenden näher ausgeführt werden wird, kommen die Vereinbarungen über die Zuständigkeit, über die Verkürzung von Fristen, über die Art und Weise der Sicherheitsleistung, über die Auswahl des Sachverständigen und der Vergleich als prozessuale Rechtsgeschäfte im Deutschen Zivilprozeß vor. Nur der Schiedsvertrag und der vorgängige Rechtsmittelverzicht sind von den oben genannten Parteivereinbarungen nicht als prozessuale Rechtsgeschäfte denkbar. Ist der Abschluß eines Schiedsvertrages, der der Vermeidung eines Prozesses dient, im Prozeß an sich unmöglich und daher nicht als Prozeßhandlung vorzusehen, so wäre hingegen eine gesetzliche Regelung des vorgängigen Rechtsmittelverzichtes in der Prozeß-

ordnung logisch durchaus denkbar. Sie ist aber aus rechtspolitischen Gründen unterblieben. Es fehlt daher auch hier die gesetzgeberische Sanktion des Tatbestandes in der Prozeßordnung als Voraussetzung für das Vorliegen eines prozessualen Rechtsgeschäftes.

a) *Vereinbarungen über die Zuständigkeit, über die Verkürzung von Fristen, über die Art und Weise der Sicherheitsleistung und über die Auswahl eines Sachverständigen.*

Gem. § 38 ZPO. kann, wenn bei einem an sich unzuständigen Gericht Klage erhoben worden ist, die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts unter denselben Voraussetzungen wie beim vorprozessualen Prorogationsvertrag durch Einigung zwischen Kläger und Beklagtem vor Gericht vereinbart werden. Gem. § 39 wird der Abschluß eines stillschweigenden Prorogationsvertrages angenommen, wenn der Beklagte sich, ohne die Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen, vor einem unzuständigen Gericht auf die Verhandlung zur Hauptsache einläßt. Hierbei ist, wenn es sich um eine Klage vor einem wegen der Streithöhe des Objekts unzuständigen Amtsgericht handelt, die Vorschrift des § 504 II ZPO. zu beachten; der Richter hat den Beklagten auf die mangelnde Zuständigkeit hinzuweisen, um eine unbeabsichtigte stillschweigende Zustimmung einer rechtsunkundigen Partei zu vermeiden. Die Vereinbarung der Zuständigkeit kann auch, wenn der übereinstimmende Wille der Parteien dadurch zum Ausdruck gebracht wird, durch vorbereitende Schriftsätze geschehen [46]). An diese, die weitere Art der Durchführung des Prozesses gestaltende prozessuale Vereinbarung sind die Parteien und das Gericht gebunden. Eine später zwischen den Parteien erfolgende abweichende Vereinbarung ist bezüglich der Zuständigkeit des einmal angerufenen Gerichts bedeutungslos [47]), kann vielmehr lediglich dazu führen, daß die Klage zurückgenommen und der Prozeß alsdann vor dem anderweitig vereinbarten Gericht neu anhängig gemacht wird [48]). Ebenso sind die Vereinbarungen über die Aufhebung eines prorogierten Gerichtsstandes zu beurteilen.

Die Verfügung der Parteien über Fristen wurde bereits durch die Neufassung der Zivilprozeßordnung vom 13. V. 1929 eingeschränkt. Die noch verbliebene Einrichtung der Verkürzung von Fristen, mit Ausnahme der Notfristen, ist geblieben und kann unter den Voraussetzungen des § 224 II ZPO. auf Antrag der Parteien vom Gericht vorgenommen werden. Auch in diesem

46) So Wach AZP. 62, 391.
47) Siehe Jonas-Pohle Anm. II u. III zu § 38 ZPO.
48) Vergl. OLG. Stettin, Rechtspr. 5, 84.

Falle handelt es sich um eine die Fortführung des anhängigen Verfahrens gestaltende, rechtsgeschäftliche Vereinbarung, an die Parteien und Richter gebunden sind, weil sie vom Gesetzgeber sanktioniert ist. Der Tatbestand ist somit ein prozessuales Rechtsgeschäft.

Wie aus § 108 ZPO. hervorgeht, ist eine Vereinbarung der Parteien über die Art und Weise der Sicherheitsleistung mit prozessualer Wirkung möglich. Auch diese Vereinbarung ist, wenn sie vor Gericht abgeschlossen wird, unmittelbar prozeßgestaltend, da sie auf die Weiterführung eines Rechtsstreites von entscheidender Wirkung sein kann; sie ist somit auch als zweiseitiges prozessuales Rechtsgeschäft anzusprechen.

Ferner sieht § 404 ZPO. eine prozessuale Vereinbarung der Parteien über die Auswahl eines Sachverständigen vor. Die Auswahl kann vom Gericht auf eine bestimmte Anzahl Sachverständiger beschränkt werden, es kann auch gem. § 412 ZPO. eine neue Begutachtung angeordnet werden. Von diesen Beschränkungen abgesehen, ist das Gericht jedoch ebenso wie die Parteien an die Vereinbarung der Parteien, denen eine prozeßgestaltende Wirkung nicht abgesprochen werden kann, gebunden. Es ist somit auch hier ein prozessuales Rechtsgeschäft gegeben.

b) *Der Prozeßvergleich.*

Das wichtigste zweiseitige innerprozessuale Rechtsgeschäft ist der Prozeßvergleich. Über seine rechtliche Natur ist viel gestritten worden und man hat zahllose Theorien darüber aufgestellt. Es soll nun im Rahmen dieser Arbeit auf die vielen in der Literatur vertretenen Meinungen nur soweit eingegangen werden, als dies für die Klärung der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs als prozessualen Rechtsgeschäfts angebracht erscheint.

Der Prozeßvergleich kann nach Klageerhebung vor Gericht abgeschlossen werden, § 794 I Ziff. 1 ZPO. Er ist auf die vertragliche Regelung des streitigen materiellen Rechtsverhältnisses und des darüber anhängigen Rechtsstreits, auf Streitbeendigung ohne Urteil und auf Erwerb eines vollstreckbaren Titels gerichtet. Sein Inhalt wird durch die allgemeinen Rechtssätze des materiellen Rechts begrenzt [49]).

Eine Begriffsbestimmung des Prozeßvergleichs hat der Gesetzgeber in der Zivilprozeßordnung nicht gegeben. Die herrschende Meinung [50]) hat diesem Institut daher den bürgerlich-

49) So Jonas-Pohle a. a. O. Anm. II 1 zu § 794 ZPO.

50) So Kretschmar Ih. Jb. 69, 213 ff.; Wurzer in Iher. Jb. 62, 286; Jonas-Pohle a. a. O. Anm. II zu § 794 ZPO.; siehe auch Kohler in Gruch. 31, 314 ff., 481 ff.; RG. 46, 943; 49, 106; 56, 335; 78, 287.

rechtlichen Vergleichsbegriff zugrundegelegt. Danach ist, gem. § 779 BGB., der Vergleich ein kausaler Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Dieser Tatbestand ist regelmäßig auch beim Vergleichsabschluß im Prozeß gegeben. Wie das Vorhandensein eines Prozesses zeigt, liegt ein Streit über ein Rechtsverhältnis vor und zwar sogar dann, wenn der Beklagte die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs weder dem Grunde nach noch auch nur der Höhe nach leugnet [51]). Denn dann ist immer noch hinsichtlich der Kostenfrage Unsicherheit gegeben, wie das Vorliegen eines Rechtsstreites zeigt. Ob Streit und Unsicherheit besteht, ist vom Standpunkt der Parteien aus zu beurteilen [52]). Mit Recht nimmt die herrschende Meinung [53]) das Vorliegen eines gegenseitigen Nachgebens der Parteien auch dann an, wenn dies nur in der Aufgabe irgendwelcher prozessualer Rechte besteht. Es ist nicht erforderlich, daß sich das Nachgeben auf den materiellen Streitgegenstand selbst bezieht [54]). Häufig wird der Vergleich dahingehend abgeschlossen, daß der Kläger unter Übernahme der Kosten des Rechtsstreites auf den Anspruch verzichtet oder der Beklagte — stillschweigend oder ausdrücklich — anerkennt. Auch in diesen Fällen ist das Vorliegen eines gegenseitigen Nachgebens anzunehmen [55]), es ist hier z. B. etwa in einem Verzicht auf ein die Kostenfolge aussprechendes Urteil zu erblicken.

Dem entgegen betrachten die Gegner der herrschenden Auffassung auch den Prozeßvergleich lediglich als einen auf die Beendigung des Prozesses gerichteten Vertrag, durch den festgestellt werden soll, was auf Grund des streitigen Rechtsverhältnisses zu leisten ist, und lassen das Nachgeben hinsichtlich prozessualer Befugnisse unbeachtet. Lehmann [56]) genügt auch ein einseitiges Nachgeben, das er als Inhalt eines Feststellungsvertrages ansieht. Für diesen Feststellungsvertrag verlangt er Schriftform und behandelt ihn wie ein abstraktes Schuldanerkenntnis. Demgegenüber hebt Wurzer [57]) mit Recht hervor, daß der Vergleich ein kausales Rechtsgeschäft ist, bei dem die rechtliche Ab-

51) So Wurzer a. a. O. S. 289.

52) So Jonas-Pohle a. a. O. Anm. II 1 zu § 794 ZPO.;

53) So im einzelnen Plank Lbch. I 304; Seuffert Anm. 2 a zu § 794 ZPO.; RG. 20, 416.

54) So RG. in Gruch. 49, 109.

55) So Baumbach Anm. 2 zu § 794 ZPO.; Kohler ZZP. 29, 42. Kleinfeller a. a. O. S. 456; Förster-Kann Anm. 4 zu § 128 ZPO.; Paul a. a. O. S. 53, 70.

56) a. a. O. S. 79, 102.

57) a. a. O. S. 301.

sicht zum Inhalt des Vertrages gehört. Ist schon beim bürgerlich-rechtlichen Vertrag die einer Partei vom Gegner gemachte Konzession, wie z. B. die Stundung oder der Abschluß eines einseitigen Feststellungsvertrages, sofern er Rechtsgewißheit schaffen soll [58]), als tatbestandsmäßig für ein gegenseitiges Nachgeben anzusehen, so ist auch ein solches Nachgeben in der Verbindung mit der Aufgabe prozessualer Rechte im Prozeß genügend. Wesentliches Merkmal des Prozeßvergleichs gegenüber dem zivilrechtlichen Vergleich ist, daß der Abschluß von den Parteien vor Gericht erklärt und vom Gericht zu Protokoll genommen wird. Gerade durch sein Zustandekommen vor dem Gericht und unter Mitwirkung des Gerichts unterscheidet er sich vom bürgerlich-rechtlichen Vergleich.

Stark umstritten ist ferner die prozessuale Wirkung des Vergleichs. Der Gesetzgeber hat sich auch hierüber nicht weiter in der Zivilprozeßordnung geäußert. Er hat nur in § 160 II Ziff. 2 ZPO. erklärt, der Prozeßvergleich könne, ebenso wie das Anerkenntnis und der Verzicht, den geltend gemachten Anspruch erledigen. Auch die §§ 81, 83 ZPO., die ebenfalls den Vergleich zusammen mit Anerkenntnis und Verzicht erwähnen, geben keine Aufklärung über seinen prozessualen Charakter. Es erscheint daher nicht möglich, aus den bestehenden Vorschriften eine prozeßbeendigende Wirkung herzuleiten [59]). Aus dem Fehlen einer den §§ 306, 307 ZPO. entsprechenden Bestimmung kann man nicht folgern, daß dem Vergleich dieselben Wirkungen wie dem Anerkenntnis- oder Verzichturteil zugedacht worden seien, daß ihm ohne weiteres dieselben Wirkungen wie einem Endurteil in jeder Beziehung zustehen sollen. Auch § 794 ZPO. gibt über die Wirkungen keinen weiteren Aufschluß als den, daß der Vergleich vollstreckbar ist.

Man hat nun den Vergleich als ein Urteilssurrogat angesehen, weil der Kläger durch seinen Abschluß auf den Angriff, der Beklagte auf die Verteidigung verzichte; der Vergleich stelle daher einen Ersatz für ein klagabweisendes, bzw. ein zusprechendes Endurteil dar. Demgegenüber ist eingewendet worden, Verzicht und Anerkenntnis müßten notwendigerweise zu den entsprechenden Urteilen gem. §§ 306, 307 ZPO. führen, deren Grundlage in diesem Falle der Vergleich bilde, ohne sie jedoch ersetzen zu können. Daraus müsse man folgern, daß der Vergleich nur materiell-rechtliche Wirkungen habe und den Prozeß nicht be-

58) Siehe Enneccerus-Lehmann § 195 I 2.

59) Siehe Lehmann a. a. O. S. 43; Trutter a. a. O. S. 433; Kretschmar a. a. O. S. 53.

enden könne [60]). Umgekehrt hat dagegen Paul [61]) daraus den Schluß gezogen, der Vergleich müsse der materiellen und formellen Rechtskraft fähig sein, da auf ihn ja, im Gegensatz zu Anerkenntnis und Verzicht, kein Urteil ergehe. Diese Schlußfolgerung ist aber, wie oben [62]) bereits ausgeführt, nicht gerechtfertigt.

Durch den Vergleichsabschluß wird die wichtigste Prozeßvoraussetzung, das Rechtsschutzbedürfnis, hinfällig. Denn durch die Einigung der Parteien wird der materielle Streit, der durch das Gericht entschieden werden sollte, beendet. Daraus hat Kohler [63]) gefolgert, daß der Vergleich das Urteil verdränge. Auch Jonas-Pohle [64]) schließen aus dem Fortfall des Rechtsschutzbedürfnisses auf die prozeßbeendigende Vergleichswirkung. Hierzu ist zunächst festzustellen, daß der Wille der Parteien, im Unterschied zum außergerichtlichen Vergleich, nicht nur auf die materiell-rechtliche Regelung des Streitverhältnisses gerichtet ist, sondern in ebenso starkem Maße auch auf die Beendigung des Prozesses. Das hebt Wach [65]) mit Recht hervor. Dieser Parteiwille kann auch nicht in zwei Teile gespalten werden, wie dies von Hellwig [66]) und den Vertretern der sogenannten Verlautbarungstheorie [67]) geschieht. Hellwig hält es für erforderlich, zwischen dem auf die materiell-rechtliche Beendigung des Streites und dem auf die Prozeßbeendigung gerichteten Willen der Parteien zu unterscheiden, und zerlegt den Prozeßvergleich in zwei besondere Tatbestände, einen materiell-rechtlichen Neuordnungsvertrag und einen Prozeßerledigungsvertrag, die er streng auseinanderhält. Er behauptet sogar, daß überhaupt nur das Vorhandensein des prozeßrechtlichen Bestandteils für das Zustandekommen des Prozeßvergleichs wesentlich sei und daß die Prozeßbeendigung durch den Prozeßvergleich sowohl auf Grund eines zivilen Vergleichs als auch aus anderen Gründen erfolgen könne. Die Verlautbarungstheorie unterscheidet zwischen dem materiellen Vergleichsgeschäft und der Kundgebung durch den formellen Akt der Verlautbarung vor Gericht. Sie betrachtet beide als zwei getrennte Geschäfte, von denen nur das letztere für sich allein als Prozeßhandlung anzusehen und nach Prozeßrecht zu beurteilen sei. Demgegenüber ist m. E. folgendes hervorzuheben:

60) Kretschmar a. a. O. S. 64.
61) a. a. O. S. 22, 29.
62) Siehe S. 20.
63) ZZP. 29, 39.
64) a. a. O. Anm. 3 a zu § 294 ZPO.
65) Gruch. 30 S. 790 ff.
66) Lehrb. II S. 388.
67) So Lehmann a. a. O.; Hedemann a. a. O.

Der beim Abschluß des Prozeßvergleichs zutage tretende Parteiwille geht gleichzeitig auf die materiell-rechtliche und auf die prozessuale Beendigung des Rechtsstreites. Eine zeitliche und begriffliche Trennung dieses Willens ist selbst dann, wenn eine Einigung der Parteien schon vor der mündlichen Verhandlung außerhalb des Gerichts zustandegekommen sein sollte, nicht am Platze. Durch die Verlautbarung ihres Willens vor Gericht wollen die Parteien weiter nichts als die Herbeiführung der richterlichen Funktion und der Protokollierung, um dadurch, wie Wurzer [68]) sagt, den Prozeßvergleich in sein Endstadium zu bringen. In der Verlautbarung findet der Vergleichswille der Parteien seinen wirksamen, für diesen kausalen Vertrag vom Gesetzgeber vorgesehenen Ausdruck. Sie ist kein Institut für sich, sondern ein zu dem einheitlichen Begriff Prozeßvergleich gehörender unausschaltbarer Bestandteil.

Ein auf die Beendigung des Prozesses mitgerichteter Wille der Parteien ist auch vom Gesetzgeber im § 794 I Ziff. 1 ZPO. vorausgesetzt, wenn er von einem „zur Beilegung" des Rechtsstreites geschlossenen Vergleich spricht, ohne damit, wie oben [69]) ausgeführt, einen weiteren Aufschluß über die prozessuale Wirkung zu geben. Ein auf die Beilegung des Rechtsstreites gerichteter Parteiwille kann nämlich unmöglich nur auf die Erledigung des materiellen Teiles des Rechtsstreites zielen, er erfaßt vielmehr mit zwingender Notwendigkeit auch und gerade die Prozeßbeendigung. Das Nachgeben der Parteien beim Vergleichsabschluß wird meistens in starkem Maße durch den Willen bestimmt, es nicht auf die richterliche Entscheidung ankommen zu lassen und den Prozeß lieber unmittelbar zu beenden. Andererseits ist der Wille der Parteien nicht nur auf die Prozeßbeendigung gerichtet, sondern gleichzeitig auch auf die materielle Regelung, die durch den darüber entstandenen Streit ja den für die Parteien unangenehmen Prozeß verursacht hat.

Dieser Parteiwille ist auch durch den Gesetzgeber sanktioniert worden. Wohl ist die prozeßbeendigende Wirkung des erklärten und protokollierten Parteiwillens nicht ausdrücklich in der Zivilprozeßordnung niedergelegt worden, sie ist aber aus Sinn und Zweckbestimmung der Prozeßregelung zu folgern. Diese zielen nämlich darauf ab, Rechtsklarheit und Rechtsfrieden zu schaffen, nicht jedoch, einen anhängigen Rechtsstreit für unbestimmte Zeiten fortdauern zu lassen. Eine schwebende Fortdauer würde dem Vergleichszweck, der durch den prozeß-

68) a. a. O. S. 320.
69) Siehe S. 20.

beendigenden Willen der Parteien mitbestimmt wird, widersprechen. Regelmäßig findet auch mit Abschluß des Prozeßvergleichs jede weitere Tätigkeit der Parteien und des Gerichts in bezug auf das Streitverfahren ihr Ende, genau wie beim Urteil. In Gegensatz zu diesem, das ein Staatshoheitsakt ist und eine größere Stärke in sich trägt, ist aber die gerichtliche Mitwirkung beim Vergleich beschränkt, nämlich auf die Entgegennahme der Parteierklärungen und deren Protokollierung. Insofern ist die Rechtsnatur von Urteil und Vergleich nicht dieselbe. Davon abgesehen ist jedoch die prozeßbeendigende Wirkung des Prozeßvergleichs die gleiche wie beim Urteil. Die Willenserklärungen der sich vergleichenden Parteien sind demnach in ihrer prozeßbeendigenden Erfolgsrichtung sanktioniert, der Tatbestand des Prozeßvergleichs ist somit prozessuales Rechtsgeschäft.

Die gesetzlich sanktionierte Erfolgsrichtung des Prozeßvergleichs bezieht sich, wie bereits festgestellt wurde, nicht nur auf die Prozeßbeendigung, sondern gleichfalls auf die materielle Erledigung des streitigen Rechtsverhältnisses. Der Prozeßvergleich bildet daher einen Doppeltatbestand, der wohlgemerkt ein einheitliches untrennbares Ganzes ist und nicht zerrissen werden kann, da der Parteiwille auf die Herbeiführung des Vergleiches mit beiden Wirkungen als Ganzes gerichtet ist. Er ist daher zugleich materielles und prozessuales Rechtsgeschäft.

c) *Der Sühnevergleich.*

Der Sühnevergleich, der zur Vermeidung eines bevorstehenden Prozesses vor der Klageerhebung abgeschlossen wird, ist im Verfahren über ein Armenrechtsgesuch, gem. § 118 a ZPO., im Güteverfahren, gem. § 495 a I Ziff. 1 ZPO., und im Eheverfahren, gem. § 611 ZPO. zulässig. Er ist ebenso wie der Prozeßvergleich zu beurteilen.

Da der Sühnevergleich geschlossen wird, bevor der Prozeß anhängig ist, könnte man annehmen, es handele sich bei ihm um ein außerprozessuales zivilistisches Rechtsgeschäft. So hat Paul [70]) auch die Ansicht geäußert, er sei weiter nichts als ein bürgerlich-rechtlicher Vergleich und keine Prozeßhandlung. Die-

ser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Sühnevergleich ist nicht nur hinsichtlich seiner Wirkungen, sondern auch hinsichtlich seines Abschlußtatbestandes nach Prozeßrecht zu beurteilen. Das ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über die richterliche Mitwirkung bei seinem Abschluß, seine Form, seine Beurkundung und seine Vollstreckbarkeit, die in allem dem Prozeßvergleich entsprechen. Die richterliche Mitwirkung bei seinem Abschluß kann auch nicht als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewertet werden [71]), sie unterscheidet sich vielmehr kaum von der Mitwirkung beim Abschluß des Prozeßvergleichs.

Andererseits hat man die Rechtsnatur des Sühnevergleichs als Prozeßhandlung daraus folgern wollen, daß man die dabei vorkommende Aufgabe prozessualer Befugnisse, insbesondere der Klageerhebung, hervorhob und folgerte, eine solche wäre, wenn es sich um einen nur zivilistischen Vergleich handelte, nicht möglich. Diese Beweisführung ist m. E. jedoch unrichtig und überflüssig. Unrichtig deshalb, weil auch der Abschluß eines Rechtsgewißheit schaffenden einseitigen Feststellungsvertrages für den bürgerlich-rechtlichen Vergleich tatbestandsmäßig ist [72]) und weil solche feststellenden Vergleiche auch häufig zur Vermeidung eines Prozesses geschlossen werden. Überflüssig deshalb, weil der Wille der Parteien unmittelbar auf die Vermeidung des bevorstehenden konkreten Rechtsstreites gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht zu dienen vermag. Der Sühnevergleich ist daher Prozeßhandlung und als solche prozessuales Rechtsgeschäft. Er enthält im übrigen, genau wie der Prozeßvergleich, einen materiell-rechtlichen und gleichzeitig prozessualen Tatbestand. Hinsichtlich seiner Doppelnatur gilt das über den Prozeßvergleich Gesagte.

2. Die einseitigen prozessualen Rechtsgeschäfte.

a) *Das Anerkenntnis.*

Das bedeutendste einseitige prozessuale Rechtsgeschäft ist das Anerkenntnis. Laut § 307 ZPO. ist der Richter verpflichtet, nach erfolgtem Anerkenntnis der beklagten Partei auf Antrag des Klägers gemäß diesem Anerkenntnis, also ohne weitere Sachprüfung, ein Urteil zu erlassen. Voraussetzung für die Ab-

70) a. a. O. S. 56 ff.
71) Wurzer a. a. O. S. 295.
72) Siehe Enneccerus-Lehmann § 195 I 2.

gabe der Anerkenntniserklärung ist, daß diese Erklärung in einem anhängigen Rechtsstreit, und zwar in einer mündlichen Verhandlung abgegeben wird. Außergerichtliche Äußerungen gegenüber dem Kläger sind nicht tatbestandsmäßig, ebensowenig Anerkenntniserklärungen in einem vorbereitenden Schriftsatz [73]). Zur Abgabe, die ohne Vorbehalt und unbedingt erfolgen muß, befugt sind der Beklagte, bzw. der Widerbeklagte, sowie deren gesetzliche Vertreter und Prozeßbevollmächtigte, sofern deren Vollmacht nicht gem. § 83 ZPO. beschränkt wurde. Das Anerkenntnis bezieht sich auf den mit der Klage geltend gemachten Anspruch, d. h. das Leistungs-, Feststellungs- oder Gestaltungsbegehren des Klägers [74]), soweit es nicht etwa der Disposition der Parteien ausdrücklich (§§ 617, 653, 670, 640, 641) oder auf Grund allgemeiner Grundsätze (z. B. wegen Unsittlichkeit) entzogen worden ist.

Die Rechtsnatur des Anerkenntnisses ist stark umstritten worden. In der Zivilprozeßordnung findet es außer im § 307 noch in den §§ 81, 83 I, 93, 99 II, 160 II, 311 I, 349 III, 708 I Erwähnung, ohne daß in einer dieser Bestimmungen über den Rechtsbegriff irgendein Aufschluß gegeben würde. Die erste grundlegende Frage ist die, ob es lediglich eine Wissens- und Wahrheitserklärung der Partei darstellt darüber, daß etwas in einer bestimmten Weise geschehen ist, oder ob es darüber hinaus eine Willenserklärung enthält. Im gemeinen Prozeßrecht wurde das Anerkenntnis ebenso wie das Tatsachengeständnis als eine „durch den Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition über das streitige Recht" [75]), damit also als eine Willensäußerung angesehen. Diese Auffassung wurde in die neue Prozeßrechtslehre übernommen und einmütig anerkannt, bis Bülow mit seinem Werk „Das Geständnisrecht' eine gegenteilige Ansicht vertrat und damit einen heftigen Streit entfachte. Er erklärte [76]), Geständnisse, zu denen auch das Anerkenntnis gehöre, enthielten lediglich die Erklärung, daß etwas in einer bestimmten Weise geschehen sei oder beschaffen sei. Welchen Erfolg diese Wahrheitserklärung haben solle, sei aus ihr in keiner Weise ersichtlich. Das Anerkenntnis ist nach seiner Auffassung also nicht Willens-, sondern Wissenserklärung. Seiner Ansicht schlossen sich vor allem Degenkolb [77]) und Hegler [78]) an. Andere [79]) erklärten, das Anerkenntnis berge

73) So RG. in Gruch. 42, 912.
74) So Jonas-Pohle a. a. O. Anm. I zu § 307 ZPO.; Nagler a. a. O. S. 11.
75) Wetzell a. a. O. S. 116.
76) a. a. O. S. 107.
77) a. a. O. S. 56.
78) a. a. O. S. 151.
79) Siehe Müller a. a. O. S. 25.

wohl ein Willensmoment in sich, da jede Handlung, also auch die Abgabe einer Anerkenntniserklärung etwas von ihrem Urheber Gewolltes sei; der dabei geäußerte Handlungswille sei jedoch für den Rechtsstreit nebensächlich. Müller [80]) hat die für die Beurteilung des Anerkenntnisses bedeutsame Frage klar herausgestellt, indem es nach ihm darauf ankommt, ob bei dem Anerkenntnis bei dem Erklärenden neben dem Handlungswillen zur Abgabe der Erklärung auch noch ein Erfolgswille hinsichtlich der Wirkungen des Anerkenntnisses vorhanden ist. Die Entwicklung der Rechtslehre hat im wesentlichen zu folgendem Ergebnis in der angegebenen Frage geführt:

Die Beurteilung des Anerkenntnisses als Wissens- oder Willenserklärung ist aus der Situation zu entnehmen, in der diese Erklärung abgegeben wird. Ein reines Zugeständnis der Wahrheit des Bestehens des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs kann man in dem Anerkenntnis nur sehen, wenn man die Erklärung aus dem Zusammenhang reißt. Wesentlich ist demgegenüber, daß der Beklagte die Erklärung in einem Rechtsstreit abgibt; er weiß daher, daß die Abgabe der Erklärung Folgen nach sich ziehen muß. Es ist nun allerdings nicht anzunehmen, „die positiv-rechtlichen Folgen prozessualer Art des gerichtlichen Anerkenntnisses seien der Partei immer bewußt, immer von ihr gewollt“ [81]), das ist aber auch nicht erforderlich. Es bestehen dagegen keine Bedenken gegen die Annahme, der anerkennenden Partei sei bewußt, daß sie mit der Abgabe des Anerkenntnisses auf die Verteidigung verzichte und sie rechne daher auch mit einer Verurteilung. Daß die anerkennende Partei über die gesetzlichen Folgen ihrer Erklärung genau unterrichtet ist, ist hier ebensowenig erforderlich wie bei irgendwelchen anderen Rechtsgeschäften.

Mit Recht hat man [82]) ferner aus der gesetzlichen Regelung des Geständnisses als einer Willenserklärung, die aus der Einrichtung des Widerrufs gem. § 290 ZPO. folgt, a minore ad maius auf die Rechtsnatur des Anerkenntnisses als eines Dispositionsaktes geschlossen. Aus allem ergibt sich zwingend die Rechtsnatur des Anerkenntnisses als einer Willenserklärung.

Nach der Feststellung, daß das Anerkenntnis eine Willenserklärung ist, erhebt sich die zweite Frage, welcher Inhalt dieser Willenserklärung innewohnt, ob er nämlich auf die Herbeiführung eines materiell-rechtlichen oder eines prozessualen Erfolges

80) a. a. O. S. 25.
81) Hegler a. a. O. S. 155.
82) So Süß a. a. O. S. 63.

oder ob er auf die Herbeiführung eines gleichzeitig materiell-rechtlichen und prozessualen Erfolges gerichtet ist.

Wie oben bereits ausgeführt worden ist [83]), ist ein auf die Herbeiführung eines prozessualen Erfolges gerichteter Wille der anerkennenden Partei zweifellos vorhanden. Die Auffassung, das Anerkenntnis sei nur Dispositionsakt über das materielle Recht ohne unmittelbare prozessuale Wirkung, ist daher abzulehnen. Die Anhänger [84]) der rein materiell-rechtlichen Auffassung wollen das prozessuale Anerkenntnis mit dem des bürgerlichen Rechts des § 781 BGB. identifizieren. Um das vorausgesetzte Vertragsverhältnis zu finden, fassen sie das Anerkenntnis der beklagten Partei selbst als Vertragsantrag, den Antrag auf Aussprechung des Urteils als Annahme dieses Vertragsantrages auf. Hellwig [85]) hält sogar die Annahme des Antrags für unnötig, da sie bereits „in der Geltendmachung des Anspruchs antizipiert erscheine".

Dem muß entgegengehalten werden, daß das prozessuale Anerkenntnis kein Vertrag, sondern eine einseitige Erklärung ist. Es fehlt ihm die für das zivilrechtliche Anerkenntnis des § 781 BGB. vorgeschriebene Schriftform und es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß der Gesetzgeber auf die im bürgerlichen Recht bestimmte Form etwa im Prozeß verzichten wollte. Ferner besteht beim prozessualen Anerkenntnis, entgegen der Regelung des materiell-rechtlichen Anerkenntnisses des § 781 BGB., keine Möglichkeit des Ansprucherhebenden, bei der Geltendmachung auf den ursprünglichen Klaggrund zurückzugreifen. Vor allem unterscheidet sich das prozessuale Anerkenntnis vom zivilrechtlichen auch durch sein Anwendungsgebiet [86]). Während letzteres sich nämlich auf sämtliche mit einer Klage geltend gemachten Ansprüche bezieht — seien es Leistungs-, Feststellungs- oder Gestaltungsbegehren [87]) des Klägers und einerlei, ob sie vertraglich begründet werden können oder nicht —, ist das abstrakte Schuldanerkenntnis des § 781 BGB. lediglich auf Leistungen schuldrechtlichen Charakters gerichtet. Auch deshalb kann das Anerkenntnis des § 307 ZPO. unmöglich die Grundlage eines vertraglichen Anerkenntnisses im Sinne des § 781 BGB. bilden. Endlich besteht kein Grund zu der Annahme, der Wille der anerkennenden Partei sei auf einen Vertragsschluß mit dem Gegner gerichtet.

---

83) Siehe S. 26.
84) So Eccius in Gruchot 30 S. 466; Trutter a. a. O.
85) Festschrift S. 265.
86) So Mecklenburg a. a. O. S. 16.
87) So Nagler a. a. O. S. 11; Jonas-Pohle a. a. O. Anm. 1 zu § 307 ZPO.

Muß demnach die Annahme eines in dem prozessualen Anerkenntnis liegenden vertraglichen Anerkenntnisses des bürgerlichen Rechts abgelehnt werden, so kann andererseits nicht übersehen werden, daß das prozessuale Anerkenntnis neben der prozessualen Wirkung auch eine zivilrechtliche Bedeutung hat. Durch das Anerkenntnis wird das Rechtsverhältnis auf eine neue selbständige Grundlage gestellt, ein neuer selbständiger Verpflichtungsgrund geschaffen [88]). Wie das Reichsgericht [89]) betont hat, enthält das prozessuale Anerkenntnis „als dispositiver Akt eine Verfügung über die Schuld und eine Verpflichtungserklärung". Dem prozessualen Anerkenntnis ist demnach ebenso wie dem Vergleich eine Doppelnatur beigelegt. Es hat gleichzeitig materiell-rechtlichen und prozessualen Charakter, ist gleichzeitig auf die Hervorbringung sowohl eines zivilrechtlichen wie eines prozessualen Erfolges gerichtet [90]).

Dagegen wenden sich die Anhänger der Doppelnatur des Anerkenntnisses mit der Behauptung, die Bestimmung des § 307 ZPO. sei lediglich auf prozeßtechnischen Erwägungen aufgebaut, durch das prozessuale Anerkenntnis werde keine neue Prozeßlage geschaffen, sondern nur eine Feststellung getroffen, der bis dahin streitige Anspruch werde durch die Anerkenntniserklärung zu einem unstreitigen und bilde nun ohne weitere Prüfungsnotwendigkeit die Grundlage für die richterliche Entscheidung; materiell-rechtlich werde das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nur in beschränktem Maße beeinflußt, da der Parteiwille auf die Prozeßbeendigung, nicht auf die materielle Neuordnung gerichtet sei. Neuner [91]) leugnet „aus praktischen Gründen" die materiell-rechtliche Wirkung des Anerkenntnisses, oder richtiger, er hält sie für gleichgültig, da eine materiell-rechtliche Wirkung nur bei gleichzeitig materiell-rechtlicher Wirkung des Urteils denkbar sei. Im Regelfalle, wenn nämlich das Urteil auf das Anerkenntnis folge, lasse sich meist nicht entscheiden, ob die materiell-rechtliche Wirkung auf das Urteil oder auf das Anerkenntnis zurückzuführen sei. Süß, ein Hauptanhänger der Auffassung vom rein prozessualen Wesen des Anerkenntnisses, erkennt lediglich an, daß das materielle Rechtsverhältnis „auf indirektem Wege bis zu einem gewissen Grade der Disposition der Parteien ausgeliefert" sei [92]). Diese Meinungen beruhen auf einer m. E. nicht zutreffenden Bewertung des Parteiwillens. Dieser unterscheidet bei der Abgabe des Anerkenntnisses nicht zwischen

88) So Weißmann a. a. O. I S. 304; RG. 44, 349; 90, 190.
89) RG. 90, 190.
90) So Jonas-Pohle a. a. O.
91) a. a. O. S. 134.
92) a. a. O. S. 71.

einem materiellen und einem prozessualen Erfolg. Er ist nicht nur auf die Beendigung des Prozesses durch Urteil, sondern gleichzeitig auf die Regelung der materiellen Beziehungen gerichtet, er erstrebt die materiell-rechtliche Wirkung auch nicht erst mittelbar über die prozessuale Beendigung des Streites und die materielle Urteilsfolge. Eine derartige geradezu abwegige Willensrichtung anzunehmen, erscheint vielmehr gesucht und nicht lebenswahr.

Das prozessuale Anerkenntnis ist somit prozessuales Rechtsgeschäft mit Doppelnatur. Hinsichtlich seiner Doppelnatur gilt das bereits oben[93]) Gesagte. Es bildet eine untrennbare Einheit, die nicht auseinandergerissen werden darf.

b) *Der Verzicht.*

Dem prozessualen Anerkenntnis steht als entsprechendes Rechtsinstitut auf seiten des Klägers der prozessuale Verzicht gegenüber. Gem. § 306 ZPO. ist der Richter verpflichtet, nach erfolgtem Verzicht des Klägers auf den geltend gemachten Anspruch — soweit ein solcher Verzicht nach dem materiellen Recht zulässig ist — auf Antrag des Beklagten ohne weitere Sachprüfung ein klagabweisendes Urteil zu erlassen. Hinsichtlich des Verzichts und des Verzichtsurteils gelten dieselben Voraussetzungen wie beim Anerkenntnis und Anerkenntnisurteil. Hinsichtlich seiner Rechtsnatur gilt ebenfalls das beim Anerkenntnis Festgestellte. Demnach ist auch der Verzicht eine auf eine prozessuale Folge, die Prozeßbeendigung, gerichtete Willenserklärung und in diesem seinem Erfolgswillen vom Gesetzgeber sanktioniert. Er enthält daneben gleichfalls eine Disposition über das streitige Recht[94]) und ist somit ebenfalls prozessuales Rechtsgeschäft mit Doppelnatur.

c) *Die Erklärung von Aufhebungsrechten im Prozeß — kein prozessuales Rechtsgeschäft.*

Es kommt häufig vor, daß im Prozeß sogenannte Aufhebungsrechte geltend gemacht werden. Hierzu gehören vor allem die Prozeßaufrechnung, ferner die Ausübung eines Wahl-

93) Siehe S. 14, 23.
94) So Jonas-Pohle Anm. I zu § 306 ZPO.

rechtes, die Erklärung des Rücktritts, der Anfechtung, die Ausübung des Wiederkaufsrechtes. Diese Rechtsgeschäfte können, daran ist nicht ernstlich zu zweifeln, auch während eines Prozesses vorgenommen werden. Denn maßgebend für die Urteilsfindung ist nicht die Rechtslage vor der Klageerhebung, sondern die Rechtslage zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor der Urteilsverkündung. Sie können auch nicht nur während des Verlaufs des Rechtsstreits außerhalb von diesem, sondern auch im Prozeß selbst erklärt werden. Ihre Vornahme im Prozeß hat nun in Wissenschaft und Rechtsprechung zu sehr verschiedenartiger Beurteilung geführt, vor allem hat die Beurteilung der besonders bedeutsamen Prozeßaufrechnung viel Streit heraufbeschworen.

Die Anhänger der materiell-rechtlichen Theorie unterscheiden auch hier wieder zwischen dem Aufhebungsgeschäft als solchem und der Geltendmachung seiner rechtlichen Wirkung im Prozeß, auch dann, wenn sie zeitlich zusammenfallen [95]). Sie behaupten, die materiell-rechtliche Wirkung sei unabhängig von der Entwicklung des Prozesses und nicht auf dessen Dauer beschränkt. Die Aufrechnung sei Erfüllung der Schuld und damit rein materielles Rechtsgeschäft, ebenso wie die Zahlung. Dem ist mit Recht entgegengehalten worden, daß die materiell-rechtliche Wirkung durchaus nicht immer von der Entwicklung des Prozesses unabhängig, sondern häufig nach dem Parteiwillen sogar eng damit verknüpft ist [96]) und daß in diesen Fällen die materiell-rechtliche Wirkung auch auf die Dauer des Rechtsstreits beschränkt sein kann, so vor allem bei den Eventualgeschäften wie der Eventualaufrechnung. Diese letzteren sind häufig nur darauf gerichtet, lediglich hilfsweise als Verteidigung gegen eine Verurteilung zu dienen.

Die Anhänger der rein prozessualen Theorie [97]) sehen, von dieser Betrachtungsweise ausgehend, in diesen Geschäften, vor allem in der Aufrechnung, eine Prozeßhandlung ohne unmittelbare materielle Erfolgsrichtung und Erfolgswirkung. Sie betrachten sie als ein von dem bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäft scharf zu unterscheidendes Institut mit eigenem prozessualen Charakter, das lediglich auf die Beendigung des Prozesses, nicht dagegen auf die Herbeiführung einer materiellen Wirkung gerichtet sei. Letztere komme nur als Reflexwirkung des Urteils zur

---

95) So Eccius in Gruch. 42, 37 ff.; Förtsch in Gruch. 42, 225 ff.

96) So Jonas-Pohle Anm. VI 2 c zu § 145 ZPO.

97) Vor allem Kohler ZZP. 20, 15, 23, 490; Wach ZZP. 27, 1 ff.; Hellwig Lbch. I, 242; System I, 432; Ähnl. Walsmann AZP. 102, 122 ff.

Geltung. Führe die Erklärung zu keinem Urteil, so zeitige sie auch keine privatrechtliche Wirkung.

Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Eine Aufrechnungserklärung ist immer auf die Aufhebung des Forderungsrechtes des Gläubigers durch Aufopferung eines eigenen Forderungsrechtes gerichtet. Wird sie als Eventualgeschäft erklärt, so bedeutet dies, daß der Beklagte sein eigenes Forderungsrecht nur dann aufopfern will, wenn das von ihm geleugnete Forderungsrecht des Klägers vom Gericht als bestehend angenommen werden sollte. Das ist keine Verknüpfung mit einer Bedingung im Sinne des § 388 BGB., sondern eine solche mit „der Aufklärung eines bereits bestehenden, nur noch nicht erkannten Zustandes“ [98]). Im selben Augenblick, in dem dieser Zustand, das Bestehen des vom Kläger verfolgten Anspruchs, festgestellt wird, tritt die Aufrechnung mit ihren materiellen Wirkungen in Kraft. Dies geschieht dann unmittelbar, nicht als Reflexwirkung des Urteils. Wird dagegen das Nichtbestehen des Anspruchs des Klägers gerichtlich festgestellt, so wird damit zugleich das Fehlen einer erst die Voraussetzung für die Aufrechnung bildenden Forderung festgestellt, die Aufrechnung ist also hinfällig. Das im umgekehrten Falle die rechtsvernichtende Wirkung der Aufrechnung feststellende Urteil ist daher auch nicht als rechtsgestaltend (konstitutiv), sondern als rechtsbezeugend anzusehen.

Entsprechend verhält es sich mit der Erklärung anderer Aufhebungsrechte im Prozeß. Auch sie verstoßen, wenn sie als Eventualgeschäft vorgenommen werden, nicht gegen den Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit. Leitet der Kläger z. B. Rechte aus einem Vertrag her, so kann der Vertrag nur dann vom Beklagten gekündigt oder angefochten werden, wenn er nach der rechtsbezeugenden Feststellung des Gerichts besteht. Kündigt der Beklagte, der das Bestehen des Vertrages leugnet, für den Fall des Bestehens, also hilfsweise, so handelt es sich nicht um eine bedingte Kündigung. Das gerichtlich festzustellende Bestehen des Vertrages ist jedoch Voraussetzung für eine Kündigungsmöglichkeit überhaupt. Das die rechtsvernichtende Wirkung der Kündigung erklärende Urteil ist auch hier lediglich rechtsbezeugend.

Die Erklärung von Aufhebungsrechten im Prozeß ist demnach materielles Rechtsgeschäft, verbunden mit einer dies materielle Rechtsgeschäft geltend machenden Prozeßhandlung. Sie ist deshalb aber noch kein prozessuales Rechtsgeschäft. Der Erklärung

98) So RG. 57, 101; 97, 273.

fehlt vielmehr, im Gegensatz zu den Parteierklärungen, z. B. beim Vergleich, die erforderliche unmittelbare, gesetzlich sanktionierte, prozessuale Erfolgswirkung rechtsgeschäftlicher Art. Ihre Wirkung auf die weitere Prozeßentwicklung hebt sich nicht vor der anderer, gewöhnlicher Prozeßhandlungen hervor. Sie findet vor allem im Prozeß keine andere Behandlung als die außerhalb des Prozesses vorgenommenen Erklärungen. Genau wie über jene, kann vor Spruchreife getrennte Verhandlung angeordnet werden.

C. Abschlußtatbestand und Wirkungen der prozessualen Rechtsgeschäfte.

Die prozessualen Rechtsgeschäfte unterstehen, im Gegensatz zu den nur im Hinblick auf einen Prozeß oder anläßlich eines solchen vorgenommenen zivilrechtlichen Rechtsgeschäften, sowohl hinsichtlich ihres Abschlußtatbestandes wie auch hinsichtlich ihrer Wirkungen ausschließlich dem Prozeßrecht.

Es muß daher bei ihrem Abschluß außer der Parteifähigkeit des Abschließenden auch noch dessen Prozeßfähigkeit im Sinne der §§ 51 ff. ZPO. vorliegen. Außerdem muß in Anwaltsprozessen die gesetzlich bestimmte Vertretung, gem. § 78 ff. ZPO., vorliegen.

Die Rechtsgeschäfte mit Doppelnatur, die, wie oben ausgeführt, gleichzeitig prozessuales und zivilistisches Rechtsgeschäft sind, unterliegen in ihrem Abschlußtatbestand hinsichtlich ihres prozessualen Teiles dem Prozeßrecht, zugleich aber werden sie auch in ihrem materiellen Teil durch die prozessual wirksame Vornahme zum Entstehen gebracht[99]. Für ihre Vornahme durch einen Prozeßbevollmächtigten ist in § 81 ZPO. bestimmt, daß die erteilte Prozeßvollmacht auch den Prozeßbevollmächtigten, der nicht die materiell-rechtliche Vertretungsmacht besitzt, zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder durch Anerkennung des geltend gemachten Anspruchs ermächtigt.

Auch hinsichtlich der Wirkungen der rein prozessualen Rechtsgeschäfte ist festzustellen, daß sie sich lediglich nach Prozeßrecht richten. Sie führen die jeweils für sie sanktionierte Rechtsfolge herbei, die, wie unten weiter ausgeführt werden wird, grundsätzlich unabänderlich und unwiderruflich ist. So bindet

99) So Jonas-Pohle Anm. VI 3 zu § 128 ZPO.

beispielsweise der vor Gericht erfolgte Abschluß eines Prorogationsvertrages die Parteien an die Wirkung, daß das an sich unzuständige Gericht nun unverrückbar zuständig geworden ist.

Die Rechtsgeschäfte mit Doppelnatur bilden, obwohl sie gleichzeitig nach Prozeßrecht und Zivilrecht zu beurteilen sind, ein untrennbares Ganzes. Daher sind auch ihre prozessualen und materiellen Wirkungen so eng miteinander verknüpft, daß die einen nicht etwa ohne die anderen eintreten könnten [100]), falls nicht ausnahmsweise etwa ein abweichender Parteiwille zum Ausdruck gebracht worden ist. So kann die prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs nicht eintreten, wenn nicht auch gleichzeitig die materiell-rechtliche Neuordnung des zivilen Rechtsverhältnisses eintritt und umgekehrt. Das spielt, wie im folgenden untersucht werden wird, beim Einfluß von Willensmängeln und Nichtigkeitsgründen eine besondere Rolle.

D. Der Einfluß von Willensmängeln und Nichtigkeitsgründen.

1. Der Einfluß bei den rein prozessualen Rechtsgeschäften.

Die Zivilprozeßordnung enthält, von wenigen Ausnahmen abgesehen, keine Vorschriften über die Berücksichtigung von Willensmängeln und Nichtigkeitsgründen. Die in den §§ 85, 90, 290 ZPO. vom Gesetzgeber erfolgte Regelung gibt über die Beurteilung der meisten vorkommenden Fälle keine Auskunft. Werner [101]) hat aus diesem Schweigen des Gesetzgebers den Schluß ziehen zu können geglaubt, eine ausdrückliche Regelung sei wohl absichtlich deshalb unterblieben, weil sich die Berücksichtigung von Willensmängeln bei Prozeßhandlungen von selbst aus dem Zivilprozeßrecht ergebe, wenn man dieses in seinem geschichtlichen und systematischen Zusammenhang betrachte. Als Argument für diese von ihm vertretene sogenannte prozessuale Willenstheorie führt er die Bestimmung des § 138 II ZPO. an, nach der die nach seiner Ansicht vom Gesetzgeber gewollte Zugrundelegung des Parteiwillens bezeugt wird. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Man kann § 138 II ZPO. mit mindestens dem gleichen Recht dahin auffassen, daß es nicht auf den Willen, sondern auf die Erklärung der Partei ankommt, und alsdann in der Vorschrift eine Stütze der sogenannten prozessualen Erklärungstheorie erblicken. Eine unmittelbare oder entsprechende

100) So Kohler ZZP. 29, 48; Wurzer a. a. O. S. 358; RG. 57, 257.
101) Grünhuts Z. 41, 347.

Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Grundsätze über Willensmängel und Nichtigkeitsgründe, wie dies von den Vertretern [102]) der prozessualen Willenstheorie verlangt wird, kann in der Prozeßordnung keine Stütze finden.

Die Vertreter der prozessualen Erklärungstheorie stehen demgemäß auf dem Standpunkt, Willensmängel seien im Prozeßrecht grundsätzlich unbeachtlich [103]). Es komme nur auf den erklärten, nicht auf den wirklichen Willen an, die von den Parteien abgegebenen Erklärungen seien grundsätzlich bindend und unabänderlich. Privatrechtssätze dürfe man nicht auf das Prozeßrecht übertragen, da dies seiner Strenge und seinem zweckgebundenen Wesen widerspreche.

Dieser Anschauung ist zuzustimmen. Mit Recht muß gefordert werden, daß die einmal abgegebene Erklärung der Parteien im Prozeß, der notwendigerweise und unabänderlicherweise unter einem gesteigerten Formalismus gegenüber dem Privatrecht steht, als sichere Grundlage für das weitere Verfahren betrachtet werden kann. Die Berücksichtigung von Willensmängeln bei Prozeßerklärungen würde die Sicherheit eines geordneten Verfahrens erheblich gefährden. Die Parteien stehen daher unter erhöhter Verantwortlichkeit [104]). Wie sich aus § 290 ZPO. ergibt, ist der Irrtum kein genügender Grund für den Widerruf eines Geständnisses. Dieser Grundsatz kann verallgemeinert werden und daraus der Schluß gezogen werden, daß auch bei allen anderen Parteierklärungen grundsätzlich eine Berücksichtigung von Willensmängeln nicht erfolgen darf [105]).

Auf gänzlich anderem Gebiet liegt die Tragweite und Auslegung der abgegebenen Erklärungen. Hier gilt folgendes: Grundsätzlich sind nach der Erklärungstheorie die Parteierklärungen in dem Sinne maßgebend, wie sie vom objektiven Standpunkt aus zu verstehen sind. Hierzu ist jedoch einschränkend festzustellen, daß unter Umständen, wenn z. B. besondere, dem Gegner oder dem Gericht bekannte Gründe dazu führen, das in dem besonderen Fall erkennbar Gemeinte, nicht das Gesagte, wie es sonst im Sinne eines unbeteiligten Dritten verstanden würde, gilt. Wenn offenbare, auf einem Versehen der die Erklärung abgebenden Partei beruhende Unrichtigkeiten festzustellen sind, können diese auch nachträglich richtiggestellt werden. Wie das Reichs-

102) So Walsmann ArchZiv. 102, 45.

103) So Hellwig Syst. I 153; Jonas-Pohle Anm. V zu § 128 ZPO. Siehe auch RG. 105, 355.

104) Siehe Walsmann ArchZiv. 102, 28 ff.; Hellwig Prozeßh. u. Rechtsg. 63 ff. RG. 81, 178; 105, 355.

105) Siehe RG. 81, 178; 105, 355.

gericht [106]) wiederholt festgestellt hat, kommt es in diesem Falle bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen darauf an, ob der Erklärungsempfänger den wahren Willen des Erklärenden erkannte oder erkennen mußte. Die Berücksichtigung dieser Art von Erklärungsirrtümern ist keine Frage einer Irrtumsanfechtung, sondern eine solche der Auslegung der Erklärungen. Gem. § 139 I ZPO. ist es Aufgabe des Gerichts, für die Vollständigkeit der Parteierklärungen zu sorgen. Es liegt im Rahmen dieses richterlichen Fragerechts, der Unrichtigkeit von Parteierklärungen zur Richtigstellung im Sinne des wirklichen, hinreichend deutlich zu erkennen gegebenen Willens der Partei zu verhelfen.

Die den Abschluß der prozessualen Rechtsgeschäfte herbeiführenden Parteierklärungen sind, sowie sie ihre Wirkung entfaltet haben und der Prozeß dadurch in ein neues Stadium getreten ist, bindend, und etwaige Willensmängel können grundsätzlich nicht durch Anfechtung geltend gemacht werden. Lediglich solche Willensmängel, die durch Drohung, Betrug oder ähnliche strafbare Handlungen hervorgerufen worden sind, lassen eine nachträgliche Beseitigung zu. Gem. § 580 Ziff. 4 ZPO. erfolgt die Beseitigung durch Restitutionsklage, wenn das Verfahren durch ein rechtskräftiges Urteil abgeschlossen ist, § 578 ZPO. Aus dieser Bestimmung ist zugleich sinngemäß zu folgern, daß, wenn das Verfahren durch ein noch nicht rechtskräftiges Urteil beendet ist, die Beseitigung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu erfolgen hat, und daß sie, wenn überhaupt noch kein Urteil ergangen ist, durch Parteivorbringen in der mündlichen Verhandlung erfolgen kann. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem argumentum a maiore ad minus.

Auch die Nichtigkeitsgründe der prozessualen Rechtsgeschäfte richten sich ausschließlich nach Prozeßrecht. Die Nichtigkeitsgründe für eine nach Erlaß eines rechtskräftigen Urteils zu erhebende Nichtigkeitsklage sind in § 579 ZPO. angeführt. Gem. Abs. II darf diese, wenn die Nichtigkeit auf einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts oder auf der Mitwirkung eines Richters beruht, gegen dessen Mitwirkung ein Ablehnungsgesuch mit Erfolg gestellt worden war, nur dann stattfinden, wenn die Nichtigkeit nicht mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte. Ist ein noch nicht rechtskräftiges Urteil ergangen, so wird die Nichtigkeit durch Einlegung eines Rechtsmittels geltend gemacht; ist noch kein Urteil ergangen, so ist auch hier anzunehmen, daß sie durch Parteivorbringen in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen hat.

106) RG. 69, 262; 81, 177; 105, 311.

2. Der Einfluß bei den Rechtsgeschäften mit Doppelnatur.

Bei den prozessualen Rechtsgeschäften mit Doppelnatur sind Willensmängel, die den formellen, auf die Prozeßbeendigung gerichteten Tatbestandsteil betreffen, zunächst in gleicher Weise wie bei den rein prozessualen Rechtsgeschäften zu berücksichtigen. D. h., sie sind im allgemeinen, von den angeführten Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich unbeachtlich. Beziehen sie sich auf den materiellen Teil des Tatbestandes, so sind dafür zunächst die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts maßgebend. Es erhebt sich nun die Frage, wie sich die hinsichtlich des einen Tatbestandsteiles zu beachtenden Anfechtbarkeits- oder Nichtigkeitsgründe auf das gesamte Rechtsgeschäft, das doch als Ganzes eine untrennbare Einheit darstellt, auswirken, ob und inwieweit sie sich auch auf den anderen Tatbestandsteil mit auswirken. Diese Auswirkung ist unterschiedlich; für den Vergleich, der den Prozeß ohne Urteil beendet, ist ein anderer Maßstab anzulegen als für Anerkenntnis und Verzicht, denen ein Urteil folgt.

a) *Der Einfluß beim Vergleich.*

Der Prozeßvergleich ist, wie bereits aus der hier vertretenen Ansicht über die Beurteilung der Rechtsgeschäfte mit Doppelnatur folgt, einmal als Prozeßhandlung nach prozessualen, sowie zugleich als materielles Rechtsgeschäft nach bürgerlich-rechtlichen Normen zu behandeln. Wie wirken sich nun Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe des einen Tatbestandsteiles auf den anderen aus?

Es ist behauptet worden [107]), daß die materiell-rechtlichen Mängel, auch wenn sie den Eintritt der rechtsgeschäftlichen Folgen des Prozeßvergleichs verhindern würden, die einmal eingetretene Prozeßbeendigung nicht beseitigen könnten, und daß daher die materiell-rechtliche Nichtigkeit des Vergleichs unbeachtlich sei. Demgegenüber ist jedoch mit Recht darauf hingewiesen worden [108]), daß der Vergleich in seinen beiden Tatbestandsteilen ein einheitliches Rechtsgeschäft ist, und daß ganz allgemein teilweise Nichtigkeit nach dem im § 139 BGB. enthaltenen Rechtsgrundsatz — der für das gesamte Recht Gültigkeit besitzt — grundsätzlich die Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts nach sich zieht. Denn die Rechtsordnung ist ein einheitlicher Organismus und eine krasse Trennung der Normen ist, wie oben bereits

107) Rosenberg, Stellvertretung S. 80.
108) So Wurzer a. a. O. S. 358; RG. 57, 257.

dargelegt wurde [109]), als künstlich und überspitzt abzulehnen. Ein Rechtsgrundsatz von der Bedeutung des § 139 BGB. darf ferner auch nicht etwa lediglich auf das Privatrecht beschränkt werden, sondern muß auch bei den Rechtsgeschäften mit Doppelnatur zur Auswirkung kommen. Ist der Prozeßvergleich als materieller Vertrag nichtig, so muß daraus auch die Nichtigkeit der prozessualen Wirkungen folgen. Beruht die Nichtigkeit auf einer erfolgreichen Anfechtung, so ist, gem. § 142 BGB., das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen [110]). Da der Prozeß nicht durch ein Urteil beendigt worden ist, stehen schließlich auch nicht etwa Bedenken wegen einer Beeinträchtigung von Urteilswirkungen entgegen.

Zweck und Ziel des Prozeßvergleichs ist ja vielmehr die Beendigung des Verfahrens ohne Urteil, das gerade überflüssig gemacht werden soll. Haftet nun dem Vergleich ein Mangel an, so war die Beendigung des Verfahrens nur scheinbar, die Rechtshängigkeit des Verfahrens war in Wirklichkeit durch den Abschluß des fehlerhaften Vergleichs nicht zum Erlöschen gebracht, da das Verfahren nur durch einen gültigen gerichtlichen Vergleich beendet werden kann. Es ist dem Prozeßvergleich eine Anfechtungsmöglichkeit wegen materiell-rechtlicher Mängel also nicht abzusprechen; das gleiche gilt für die Anfechtungsmöglichkeit wegen prozessualer Mängel, die aus denselben Gründen die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts nach sich ziehen müssen.

Eine andere Frage ist die, auf welche Weise der Streit über die Gültigkeit des Prozeßvergleichs auszutragen ist. Hierbei gilt m. E. folgendes: Da das Verfahren noch als anhängig anzusehen ist, erfolgt sie innerhalb desselben durch Neuladung des Gegners. Über die behauptete Nichtigkeit des Vergleichs ist mit Zwischenurteil, gem. § 303 ZPO., zu entscheiden. In diesem muß gegebenenfalls die Nichtigkeit des Vergleichs und das Fortdauern des Verfahrens festgestellt werden [111]).

Diese vorstehend vertretene Auffassung ist allerdings bestritten. So hat man die Möglichkeit, das alte Verfahren fortzusetzen, mit der Begründung in Abrede gestellt, es könne sich herausstellen, daß das Vorbringen der neuladenden Partei unrichtig sei, und es sei deshalb nicht angebracht, im selben Verfahren über die Gültigkeit der prozeßbeendigenden Wirkung zu entscheiden. Dieser Einwand ist aber m. E. nicht stichhaltig, denn der Ver-

---

109) Siehe S. 10.

110) So RG. 57, 257; 65, 423.

111) So Walsmann AZP. 102, 161; Kohler ZZP. 29, 44 ff.; Lehmann a. a. O. S. 236; Jonas-Pohle Anm. II 3 zu § 794 ZPO.

gleich bietet auch in anderen Fällen unbestreitbar die Möglichkeit, das Verfahren fortzusetzen, z. B. dann, wenn er unter einer Bedingung oder unter dem Vorbehalt des Widerrufs abgeschlossen worden ist. Auch in diesen Fällen muß das Gericht über die erfolgte Beendigung oder Nichtbeendigung des Vergleichs von neuem verhandeln, wenn das Parteivorbringen unrichtig ist.

Man hat andererseits die Geltendmachung im alten Verfahren davon abhängig gemacht, ob die gegen die Wirksamkeit des Vergleichs vorgebrachten Einwendungen „liquiden" oder „illiquiden Charakter" hätten [112]). Wenn die Parteien darüber uneinig seien, ob überhaupt Vergleichsverhandlungen vorlägen, ob die Erklärungen in der durch die Prozeßordnung vorgeschriebenen Weise erfolgt seien, ob also die prozessualen Tatbestandsvoraussetzungen des Vergleichs vorlägen, sei im alten Verfahren zu entscheiden. Beziehe sich der Streit jedoch auf die Anfechtung eines endgültig abgeschlossenen Vergleichs wegen Täuschung oder wegen Erklärungsirrtums oder auf andere materielle Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe, so müsse in einem neuen Verfahren über die Gültigkeit oder Unwirksamkeit des Vergleichs entschieden werden [113]). Kretschmar [114]) will die Fortsetzung des Streites im alten Verfahren nur im Falle der Nichtigkeit des Vergleichs zulassen, bei Anfechtung desselben dagegen die Erhebung einer der Klage des § 580 ZPO. entsprechenden Anfechtungsklage verlangen. Dementgegen hat Wurzer [115]) mit Recht eingewendet, zu einer unterschiedlichen Behandlung der Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe, die doch zu gleichem Ergebnis führten, bestehe keine Veranlassung. Das Reichsgericht hat in einer grundsätzlichen Entscheidung im 78. Band, Seite 286 ff. seinen Standpunkt folgendermaßen begründet: Der Prozeßvergleich solle nach Absicht des Gesetzgebers eine völlig klare Prozeßlage schaffen. Diese dürfe nicht auf Grund einer einseitigen, hinsichtlich ihrer Berechtigung unklaren und zweifelhaften Anfechtung aufgegeben werden. Die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit eines Vergleichs solle im selben Verfahren nur dann gltend gemacht werden können, wenn es sich um eine Beanstandung wesentlicher oder offensichtlicher Mängel handele; sei dagegen ein völlig neuer Tatbestand aufzurollen, der in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu prüfen sei, so sei die Geltendmachung im bisherigen Verfahren unzulässig. Diese unterschiedliche Behandlung „liquider" und

112) So RG. 106, 312.
113) So RG. 106, 312.
114) a. a. O. S. 92.
115) a. a. O. S. 366 ff.

„illiquider" Behauptungen entspreche den Bedürfnissen der Praxis am besten.

Dagegen ist m. E. einzuwenden, daß in jedem Falle, ganz gleich welcher Art die gegen die Vergleichswirksamkeit vorgebrachten Behauptungen sein mögen, ein gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt werden muß, daß über liquide ebenso wie über illiquide Behauptungen eine Prüfung erfolgen und entschieden werden muß. Je nach Einfachheit oder Kompliziertheit des Sachverhalts wird die Prüfung und Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht kürzer oder schneller vor sich gehen. Die Klarheit der Prozeßlage, auf die das Reichsgericht abstellt, leidet naturgemäß unter der Unklarheit des Sachverhalts, die durch den Angriff auf die Wirksamkeit des Vergleichsabschlusses herbeigeführt wird. Dies ist jedoch unvermeidlich. Durch die Verweisung der Parteien auf ein neues Verfahren, das die durch den Angriff auf die Wirksamkeit des Vergleichsabschlusses geschaffene Unklarheit des alten Verfahrens beseitigt, wird nichts gewonnen, vielmehr wird die Lage für die Parteien nur noch mehr erschwert. Je nach dem Ausgang des neuen Verfahrens wird dem Vergleich des alten Verfahrens die Gültigkeit genommen oder belassen und mit ihr zugleich die Eigenschaft der Vergleichsurkunde als eines Vollstreckungstitels. Da das neue Verfahren in der Regel vor dem gleichen Gericht wie das alte Verfahren stattfinden müßte, die Verhandlung aber auch zweckmäßigerweise vor denselben Richtern stattfinden müßte, ist nicht einzusehen, was die Verdoppelung des Verfahrens nützen soll. Schließlich ist auch nicht von vornherein zu übersehen, ob die Mängel, wie das Reichsgericht dies für die Fortführung des alten Verfahrens verlangt, wesentlich und offensichtlich sind. Dies kann zwar nach der Behauptung der neuladenden Partei so erscheinen, sich aber bei näherer Prüfung auf Grund der Darstellung des Sachverhalts durch die andere Partei als trügerisch erweisen, so daß eine neue, eingehendere tatsächliche und rechtliche Prüfung erforderlich wird. Dann ist aber das alte Verfahren bereits wieder aufgenommen worden. Die Verdoppelung des Rechtsstreites entspricht vor allem nicht der neueren Entwicklung, die auf die sogenannte Prozeßökonomie abstellt und deshalb, wie die Behandlung der Klageänderung zeigt, eine unnötige Häufung der Prozesse vermeiden will. Wie Lent [116]) in seiner Stellungnahme zu dem Urteil des Reichsgerichts vom 29. IX. 1933 mit Recht hervorhebt, ist alles, was in einem zweiten Verfahren behandelt werden kann

116) In JW. 1934 S. 94.

und wahrscheinlich auch behandelt werden wird, weitaus besser sogleich im ersten Verfahren zu erörtern. Der neuen Klage, die die Unwirksamkeit des Vergleichs feststellen soll, mangelt in Wahrheit das Feststellungsinteresse, da der Kläger sein Ziel schon durch Fortsetzung des alten Verfahrens erreichen kann[117]), ihr steht auch die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen, die ja gerade mit der behaupteten Unwirksamkeit des Vergleichs vorgetragen wird. Endlich bringt die neue Klage — ein äußerst wichtiger praktischer Gesichtspunkt — auch eine unnötige Verteuerung der Prozeßkosten mit sich, die unerwünscht ist und vermieden werden muß[118]).

Die Unwirksamkeit des Vergleichs aus Nichtigkeitsgründen oder wegen erfolgter Anfechtung ist daher ebenso wie im Falle des Eintretens einer auflösenden Bedingung oder eines vorbehaltenen Rücktritts stets im alten Verfahren geltend zu machen. Es ist gem. § 214 oder § 497 ZPO. ein neuer Verhandlungstermin zu beantragen und der Gegner neu zu laden. Das Gericht entscheidet dann gegebenenfalls durch Zwischenurteil gem. § 303 ZPO. über das Fortbestehen der früheren Rechtshängigkeit. Wird die Nichtigkeit des Vergleichs nicht erwiesen, so muß ein Endurteil ergehen[119]). Es erscheint allerdings, wie zugegeben werden muß, merkwürdig, daß im gleichen Verfahren, das durch den Vergleich bereits beendet war, diese Beendigung nochmals durch Urteil festgestellt wird; doch läßt sich dieses Resultat nicht vermeiden. Würde man die Feststellung in einem neuen Verfahren treffen, so wäre dies Ergebnis ebenso merkwürdig. Die Besonderheit rührt eben daher, daß der Vergleich den Prozeß im allgemeinen nur dadurch beendet, daß er das Urteil überflüssig macht. Stellt sich aber nachträglich heraus, daß das Urteil nicht überflüssig ist, so ist rein verfahrensmäßig die Lage ebenso, als ob ein Vergleich gar nicht geschlossen worden wäre.

Die Unwirksamkeit des Vergleichs kann übrigens auch im Falle der Vollstreckung aus dem Vergleich durch eine Vollstrekkungsgegenklage, gem. § 767 ZPO., geltend gemacht werden. Mit Rücksicht auf das von der ursprünglichen Klage verschiedene Rechtsschutzziel, das hier lediglich die Verhinderung der Zwangsvollstreckung betrifft und einen selbständigen Rechtsbehelf bildet,

---

117) So Jonas-Pohle Anm. II 3 zu § 794 ZPO. und die daselbst angef. Rechtsprech.

118) So mit Recht Jonas-Pohle a. a. O.

119) So Walsmann AZP. 102; Kohler ZZP. 29, 39 ff.; Wurzer a. a. O. S. 358; Jonas-Pohle a. a. O.

kann der Klage nicht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden [120]).

Die Nichtigkeit des Vergleichs kann auch zur Begründung einer Bereicherungsklage oder auch nur verteidigungsweise im Wege einer sogenannten Bereicherungseinrede geltend gemacht werden [121]). Die Voraussetzungen des § 812 BGB. liegen vor; denn der über den Vergleich erlangte Vollstreckungstitel ist ein „etwas", das der durch den Vergleich Begünstigte auf Kosten des anderen erlangt hat. Der Vermögenszustand des Begünstigten ist regelmäßig durch den Besitz des Titels gebessert, da er die Vollstreckungsmöglichkeit ausnutzen kann. Sein Vorteil kommt auch durch eine gleichzeitige unmittelbare Belastung des Vermögens des Kondizierenden, nämlich durch die diesem drohende Vollstreckung, zustande. Die Bereicherung erfolgt schließlich auch ohne rechtlichen Grund, wenn das Rechtsgeschäft des Vergleichsabschlusses von vornherein oder auf Grund rechtzeitiger und begründeter Anfechtung nichtig ist. Auch hier zeigt sich wiederum die verschiedenartige Natur von Vergleich und Urteil. Wie das Reichsgericht in der Entscheidung RG. 37, 416 ff. mit Recht hervorhebt, besteht zwischen dem Vergleich und dem Urteil der wesentliche Unterschied, daß der Vergleich eine Willenseinigung der Parteien ist, die den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterliegt, wogegen das Urteil als Richterspruch mit den besonderen Wirkungen der Rechtskraft ausgestattet ist. Daher ist trotz der Gemeinsamkeit der beiden Institute hinsichtlich ihres prozeßbeendigenden Charakters und hinsichtlich ihrer Vollstreckbarkeit doch eine unterschiedliche Beurteilung am Platze.

b) *Der Einfluß bei Anerkenntnis und Verzicht.*

Auch bei dem prozessualen Anerkenntnis und Verzicht ist, wie beim Vergleich, davon auszugehen, daß diese Rechtsgeschäfte mit Doppelnatur nicht in zwei Handlungen, eine prozessuale und eine materiell-rechtliche, zerrissen werden dürfen [122]). Daraus folgt, daß die materiell-rechtlichen Wirkungen sich grundsätzlich, sofern ein anderer Parteiwille nicht besonders zum Ausdruck gebracht wird, nur auf den schwebenden Prozeß erstrecken, und daß sie außerhalb desselben, wenn der Streit auf andere Art als durch darauf folgendes Urteil gemäß dem gegneri-

120) So Jonas-Pohle Anm. II 3 a zu § 794 ZPO.; RG. vom 14. III. 1911 in WarnRsp. 1911 Nr. 290.

121) So Jonas-Pohle a. a. O.; RG. 37, 416 ff.

122) Siehe oben S. 14, 23, 29.

schen Antrag beendet wird, fortfallen[123]). Den Vertretern der rein prozeßrechtlichen Lehre, die Anerkenntnis und Verzicht nur nach Prozeßrecht beurteilen, weil dies vom Privatrecht streng zu trennen sei, weshalb jedes unabhängig vom anderen bestehe und etwaige Lücken aus sich selbst heraus auszufüllen habe[124]), kann m. E. nicht gefolgt werden[125]). Die Wirkungen des prozessualen Anerkenntnisses und Verzichts unterstehen, da diese Rechtsgeschäfte Doppelnatur besitzen, auch den Regeln sowohl des Privat- wie des Prozeßrechts. Im Prozeß wird nun im allgemeinen anschließend an die Vornahme des Anerkenntnisses oder Verzichtes das Verfahren in der Instanz beendet. Dann kann infolge der prozessualen Wirkung des Urteils, im Gegensatz zum Prozeßvergleich, eine Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte in derselben Instanz nicht mehr geltend gemacht werden. Denn die prozessuale Wirkung der Urteilskraft kann durch nachträgliche Geltendmachung der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nur auf dem in der Prozeßordnung vorgesehenen Wege beseitigt werden. Das Urteil ist als staatlicher Hoheitsakt, der dem Schutze der öffentlichen Rechtsordnung dient, stärker als private materiellrechtliche Parteibefugnisse und setzt diesen eine prozessuale Schranke. Gewiß soll das Urteil der materiellen Rechtslage Rücksicht tragen. Deshalb erhält ja auch die Partei, zu deren Ungunsten etwa im Widerspruch zur wahren Rechtslage entschieden sein sollte, Gelegenheit, die sich aus dem Urteil ergebenden nachteiligen Folgen zu beseitigen. Diese Gelegenheit findet sie in der gesetzlich vorgesehenen Art und Weise, d. h. durch Einlegung eines Rechsmittels, falls dies — insbesondere wegen Nichterreichung der Rechtsmittelsumme (Berufungs-, Revisionssumme oder Beschwerdewert) — nicht möglich sein sollte, jedoch lediglich im Wege und in den Grenzen der Restitutionsklage gem. § 580 ZPO. Nr. 4 und Nr. 7[126]). Nun ist zur Einlegung eines Rechtsmittels nur derjenige befugt, der durch ein Urteil beschwert ist[127]) und man hat eingewandt, die betreffende Partei sei ja nicht beschwert, da sie ja durch die Abgabe ihrer Anerkenntnis- bzw. Verzichterklärung mit ihrer Verurteilung einverstanden gewesen sei. Dem steht jedoch entgegen, daß eben diese ihre Erklärung von dem materiell-rechtlichen Mangel berührt wird, und daß hierdurch das Urteil zu Ungunsten der Partei erfolgt ist. Daher

123) So Kleinfeller a. a. O. S. 198; Nagler a. a. O. S. 37.
124) So Süß a. a. O. S. 287; Hegler a. a. O. S. 69 ff., 223 ff., 292 ff.
125) Siehe oben S. 10.
126) So Jonas-Pohle Anm. V zu § 307 ZPO.
127) So Petersen-Anger Anm. 3 zu § 307; Struckmann-Koch Anm. 4 zu § 307 ZPO.; Seuffert Anm. 3 a zu § 307; Jonas-Pohle a. a. O.

ist schließlich die Zulässigkeit der ordentlichen Rechtsmittel auch gegen ein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil allgemein anerkannt worden [128]). Zu bemerken ist hier aber noch, daß eine Geltendmachung der Unwirksamkeit in der Revisionsinstanz praktisch unzulässig ist, da, gem. § 561 ZPO., in dieser Instanz keine neuen Tatsachen vorgebracht werden dürfen, eine Geltendmachung der Unwirksamkeit des prozessualen Anerkenntnisses und Verzichtes aber nur auf Grund neuer Tatsachen möglich ist.

Anfechtbar ist nun nicht unmittelbar das auf Grund der anfechtbaren Erklärung ergangene Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil, sondern die diesem zugrundeliegende Willenserklärung des Anfechtenden. Das Urteil als staatlicher Hoheitsakt hat ja seine selbständige Wirksamkeit, die durch die Ungültigkeit der ihm zugrundeliegenden Unterlagen nicht unmittelbar berührt wird. Deshalb kann die Anfechtung der Parteierklärung, die dem Urteil zugrundeliegt, lediglich mittelbar die Abänderung des Urteils in der Berufungsinstanz, wenn solche überhaupt zulässig ist, allenfalls in einem Wiederaufnahmeverfahren zum Gegenstand haben. Als Unwirksamkeitsgründe für das prozessuale Anerkenntnis und den entsprechenden Verzicht können wiederum sowohl solche Mängel, die nach bürgerlichem Recht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge haben, auftreten wie auch solche Gründe, die eine Anfechtbarkeit zur Folge haben. Nach bürgerlichem Recht erfolgt nun die Geltendmachung der Anfechtbarkeit durch ein neues Rechtsgeschäft, die Anfechtung. Es taucht daher die Frage auf, inwieweit dieses bürgerlich-rechtliche Institut, wenn es im Prozeß vorgenommen wird, bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen unterworfen bleibt, und inwieweit es prozeßrechtlichen Normen unterliegt. Das Reichsgericht [129]) und die herrschende Meinung vertreten hier mit Recht den Standpunkt, die Anfechtungserklärung verliere ihren privatrechtlichen Charakter nicht dadurch, daß sie im Prozeß geltend gemacht werde, deshalb seien die Bestimmungen der §§ 121, 142, 143 BGB. mit ihren für die Erklärung der Anfechtung gesetzten Fristen anwendbar. Der Ansicht, die Anfechtung könne im Prozeß nur zugelassen werden, wenn sie die Natur einer Prozeßhandlung annehme [130]), kann nicht gefolgt werden. Eine allzu krasse Trennung zwischen Privat- und Prozeßrechtsnormen ist, wie oben [131]) dargelegt, nicht angängig, jedenfalls nicht bei den Rechtsgeschäften mit Doppel-

128) Siehe die unter 127) Genannten.
129) So RG. 49, 394.
130) So Schneider ZZP. 31, 275/6.
131) Siehe S. 10.

natur. Dadurch wird der Prozeß noch lange kein „Sammelbecken" für allerlei Rechtserklärungen auch nicht prozessualer Art [132]). Diese Anschauung schießt allzuweit über das berechtigte Ziel hinaus. Die Anfechtung hat daher gem. § 121 BGB. unverzüglich zu erfolgen und kann nicht etwa erst als neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel nach § 529 ZPO. bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vorgebracht werden. Es besteht keine Veranlassung und keine Berechtigung, die im bürgerlichen Recht für die Anfechtung gesetzten Fristen für den Fall einer Geltendmachung im Prozeß abzuändern. Dieselben Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, der Anfechtungsmöglichkeit im Bereiche des bürgerlichen Rechts eine Frist zu setzen, vor allem die Sicherheit des Rechtsverkehrs, müssen auch im Prozeß ihre Gültigkeit haben.

Es ist schließlich die Frage aufgeworfen worden, ob Anerkenntnis- und Verzichtsurteil in ihren Wirkungen durch Kondiktion beseitigt werden können. Als gesetzliche Grundlage dafür käme § 812 BGB. in Betracht, der in seinem Absatz II ausdrücklich bestimmt, daß auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses als Leistung gilt. Es wird also ein vertragsmäßiges Anerkenntnis vorausgesetzt, ein einseitiges Anerkenntnis wird im Sinne der Bestimmung des § 812 I BGB. nicht als ein „etwas" angesehen, das Gegenstand der Bereicherung sein könnte. Nun ist das prozessuale Anerkenntnis jedoch, wie oben [133]) dargelegt, kein Vertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft gleichzeitig prozessualer und materieller Natur. Es ist gleichwohl behauptet worden [134]), § 812 BGB. sei auch auf das gerichtliche Anerkenntnis anzuwenden, da diese Bestimmung auf den unwiderruflichen Erwerb der Leistung durch den Empfänger abgestellt sei und ein solcher Erwerb beim gerichtlichen Anerkenntnis ebenso wie beim vertraglichen Anerkenntnis vorliege. Dem ist aber m. E. doch nicht zu folgen. Abgesehen davon, daß der Wortlaut der Bestimmung dagegen steht und für eine weitergehende gesetzgeberische Absicht kein genügender Anhalt gegeben erscheint, fällt eine Anwendung der Kondiktionsbestimmungen auf jeden Fall schon deshalb aus, weil eine durch das Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil erfolgte Bereicherung nicht grundlos ist. Die Partei erlangt das sie bereichernde „etwas" mit rechtlichem Grund durch die prozeßrechtliche Wir-

132) Siehe Schneider a. a. O.
133) Siehe S. 27.
134) OLG. Karlsruhe in Recht 1902 Nr. 588.

kung der §§ 306, bzw. 307 ZPO. Nach der vom Reichsgericht [135]) mit Recht vertretenen Auffassung kann übrigens sogar das vertragliche abstrakte Schuldanerkenntnis ausnahmsweise dann nicht kondiziert werden, wenn die Schuld ohne Rücksicht darauf, ob sie bestand oder nicht, anerkannt werden sollte. In diesem Sinne ist auch das nach § 307 ZPO. abgegebene Anerkenntnis und entsprechend der Verzicht des § 306 ZPO. aufzufassen, so daß auch aus diesen Erwägungen materiell-rechtlicher Natur eine Kondiktion ausfällt.

---

135) Siehe RGRK. Anm. 11 zu § 812 BGB.; Recht 1910 Nr. 3490.

Schrifttum.

Baumbach: Zivilprozeßordnung Kommentar 1938, 1939.
Breit: Die Geschäftsfähigkeit 1903.
Bülow: Geständnisrecht 1899.
Bunsen: Die Parteien im Zivilprozeß ZZP. Bd. 26.
— Prozeßrechtsgeschäfte ZZP. Bd. 35.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1911.
Degenkolb: Das Anerkenntnisurteil 1902.
Eccius: Kritik zu Wach: Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Gruchot Beitr. Bd. 30.
— Nachträgliche Bemerkungen über eventuelle Aufrechnung und Aufrechnung nach BGB. Gruchot Beitr. Bd. 42.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II 1932.
Förster-Kann: Kommentar zur ZPO. 1913, 1926.
Förtsch: Die sogenannte eventuelle Aufrechnung unter dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Gruchot Beitr. Bd. 42.
Hedemann: Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des Deutschen Reichs 1903.
Hegler: Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht 1903.
Hellwig: Lehrbuch des Zivilprozesses 1903.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts 1912.
— Besprechung von Rosenbergs: Stellvertretung im Prozeß ZZP. Bd. 39.
— Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft in Festschrift für Gierke Bd. 2 1905.
Hoffmann: Verträge im Prozeßrecht, Marburger Diss. 1927.
Jonas-Pohle: Die Zivilprozeßordnung Bd. I u. II 16. Aufl.
Kisch: Deutsches Zivilprozeßrecht 1929.
— Besprechung von Degenkolb: Anerkenntnisurteil ZZP. Bd. 34.
Kleinfeller: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1925.
Klingmüller: Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des BGB. 1903.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1919.
— Kompensation und Prozeß ZZP. Bd. 20.
— Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung ZZP. Bd. 29.
— Über prozeßrechtliche Verträge und Kreationen. Gruch. Beitr. Bd. 31.
Kretschmar: Zur Prozeßvergleichslehre, Iher. Jbch. Bd. 69.
— Der Charakter der Prozeßvergleichswirkung, BayZt. 1907.
Lehmann: Der Prozeßvergleich 1911.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte 1901.
Mecklenburg: Die Rechtsnatur von Prozeßhandlungen, Leipzig, Diss. 1934.
Michel: Absolute Nichtigkeit 1902.
Müller: Wesen und Wirken des Anerkenntnisses im Zivilprozeß 1911.
Nagler: Wie kann der Beklagte gegen sein über eine bezahlte Schuld abgegebenes gerichtliches Anerkenntnis vorgehen? Jenaer Diss. 1923.
Neuner: Privatrecht und Prozeßrecht 1925.

Oertmann: Kommentar zum BGB. Bd. II 2 1929.
— Grundriß des Deutschen Zivilprozeßrechts 1931.
— Die Aufrechnung im Deutschen Zivilprozeß 1916.
— Der vorgängige Rechtsmittelverzicht ZZP. Bd. 45.
Paul: Der Vergleich im Zivilprozeß 1902.
Plank-Flad: Kommentar zum BGB. Bd. I 1914, Bd. II 1928, 4. Aufl.
Petersen-Anger: Kommentar zur ZPO. 1904.
Reichel: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung 1913.
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. Bd. II 1939, 9. Aufl.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß 1908.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts 1929.
Schiedermair: Vereinbarungen im Zivilprozeß in Bonner rechtswissensch. Abhandl. Heft 33 1935.
Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1910.
— Die Formen der Anfechtung des Prozeßvergleichs BayZt. 1907.
Schneider: Irrtum im Prozeß ZZP. Bd. 31.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO. Bd. I 1932, Bd. II 1933.
Siegert: Die Prozeßhandlung, ihr Widerruf und ihre Nachholung 1929.
Staudinger-Werner: Kommentar zum BGB. Bd. II 1926, 9. Aufl.
Struckmann-Koch:Kommentar zur ZPO. 1910.
Süß: Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses im Deutschen Reichszivilprozeßrecht 1921.
Trutter: Über prozessualische Rechtsgeschäfte 1890.
Wach: Handbuch des Zivilprozeßrechts Bd. I 1885.
— Das Prinzip des gewillkürten Gerichtsstandes AZP. Bd. 62.
— Prozeßvollmacht und Aufrechnung ZZP. Bd. 27.
Wachenfeld: Notwendige Streitgenossenschaft 1894.
Walsmann: Der Irrtum im Prozeßrecht AZP. Bd. 102.
— Kritik zu Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts ZZP. Bd. 43.
Weismann: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1903.
Wetzell: System des ord. Zivilprozesses 1903.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten 1906.
Wurzer: Der Begriff des Prozeßvergleichs und das Verfahren bei seiner Anfechtung, Iher. Jbch. 62.

Archiv für die zivilistische Praxis (zit.: AZP.).
Bayrische Zeitschrift (zit.: BayZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit.: RG.).
Iherings Jahrbücher (zit.: Ih. Jb.).
Juristische Wochenschrift (zit.: JW.).
Das Recht: Rundschau (zit.: Recht).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (zit.: OLG.).
Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß (zit.: ZZP.).